



**Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

**El delito de tortura en el Perú. A 28 años de vigencia  
del Código Penal de 1991: análisis de sentencias de la  
Sala Penal Nacional 2015-2018**

**TESIS**

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con  
mención en Ciencias Penales

**AUTOR**

Eduardo Ernesto VEGA LUNA

**ASESOR**

Alexei Dante SÁENZ TORRES

Lima, Perú

2021



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Vega, E. (2021). *El delito de tortura en el Perú. A 28 años de vigencia del Código Penal de 1991: análisis de sentencias de la Sala Penal Nacional 2015-2018*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

---

## Metadatos complementarios

<b>Datos de autor</b>	
Nombres y apellidos	Eduardo Ernesto Vega Luna
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	25639217
<b>Datos de asesor</b>	
Nombres y apellidos	Alexei Dante Saenz Torres
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09933720
URL de ORCID	<a href="https://orcid.org/0000-0002-8467-7072">https://orcid.org/0000-0002-8467-7072</a>
<b>Datos del jurado</b>	
<b>Presidente del jurado</b>	
Nombres y apellidos	Francisco José Miro Quesada Rada
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08234303
<b>Miembro del jurado 1</b>	
Nombres y apellidos	José Francisco Urquizo Olaechea
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08762004
<b>Miembro del jurado 2</b>	
Nombres y apellidos	Pablo Wilfredo Sanchez Velarde
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09952552
<b>Miembro del jurado 3</b>	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas.
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07374260

<b>Datos de investigación</b>	
Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado. Sala Penal Nacional Latitud: -12.054415 Longitud: -77.036677
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2018 - 2020
URL de disciplinas OCDE	Derecho <a href="https://purl.org/perepo/ocde/ford#5.05.01">https://purl.org/perepo/ocde/ford#5.05.01</a>  Derecho penal <a href="https://purl.org/perepo/ocde/ford#5.05.02">https://purl.org/perepo/ocde/ford#5.05.02</a>



**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**  
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
UNIDAD DE POST GRADO

**ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO**

En la ciudad de Lima, a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. Francisco José Miró Quesada Rada y con la asistencia de los Profesores Dr. Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, Dr. José Francisco Urquizo Olaechea, Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Alexei Dante Sáenz Torres y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **Eduardo Ernesto VEGA LUNA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis “**EL DELITO DE TORTURA EN EL PERÚ. A 28 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO PENAL DE 1991: ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA SALA PENAL NACIONAL 2015-2018**”.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

**Aprobado con la calificación de excelente con nota veinte (20)**

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don **Eduardo Ernesto VEGA LUNA**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con treinta y cinco minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

**Dr. Francisco José MIRÓ QUESADA RADA**  
Presidente  
Profesor Principal

**Dr. Pablo Wilfredo SÁNCHEZ VELARDE**  
Miembro  
Profesor Principal

**Dr. José Francisco UROQUIZO OLAECHEA**  
Jurado Informante  
Profesor Principal

**Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS**  
Jurado Informante  
Profesor Principal

**Mg. Alexei Dante SAENZ TORRES**  
Asesor  
Profesor Principal

**DEDICATORIA**

*A mi esposa, hijos y padres con el  
cariño y aprecio de siempre*

## **AGRADECIMIENTOS**

La idea de realizar mi tesis de maestría sobre un tema de derechos humanos y en especial sobre el delito de tortura nació durante mi labor en la Defensoría del Pueblo. Por ello mi agradecimiento a mis colegas de esa noble institución, tan importante para el país, quienes me alentaron a investigar y reflexionar en torno al delito de tortura.

A la doctora Inés Villa Bonilla, Presidenta de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, por haberme facilitado el acceso a las sentencias sobre tortura y me brindó un tiempo de su recargada agenda.

Al magister y profesor Alexei Saenz Torres, mi asesor de tesis, por su generoso y constante apoyo y diálogo y cuyos importantes apuntes, sugerencias y reflexiones han sido fundamentales para mejorar la tesis. Espero haberlas recogido.

A todos los que trabajan en favor de un país más democrático y respetuoso de los derechos humanos de todos sus ciudadanos y ciudadanas.

## **RESUMEN**

Esta investigación analiza las diez sentencias emitidas por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada del Poder Judicial del Perú, expedidas en el período 2015-2018, respecto a casos por delitos de tortura. Se examinan los criterios utilizados por los magistrados al momento de resolver los casos por delito de tortura; así como los argumentos del Ministerio Público en la imputación y de la defensa del procesado. Dentro del análisis, se busca identificar posibles factores condicionantes dentro de las decisiones judiciales y tendencias en cuanto al fallo (condena o absolución), argumentación fiscal y defensa técnica. Para estos fines, es imprescindible desarrollar previamente el fenómeno de la tortura desde el enfoque del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal. Para concluir el análisis, la investigación tiene un carácter propositivo y presenta recomendaciones para mejorar la prevención, la tipificación y sanción del delito de tortura en el Perú.

## **ABSTRACT**

This research analyzes the ten sentences issued by the National Criminal Court of the Peruvian judicial authority during the period 2015-2018, regarding cases of crimes of torture. It examines the criteria used by the judges when solving cases for the crime of torture; as well as the arguments of the Prosecutor in the criminal indictment and the defense of the accused. The analysis seeks to identify possible conditioning factors and trends within the judicial decision (conviction or acquittal), the argument used by the prosecutor and defense of the accused. For these purposes, it is essential to previously reflect on the phenomenon of torture from an International Human Rights and Criminal Law perspective. To conclude the analysis, the research has a propositional nature and presents recommendations to improve the prevention, classification, and punishment of the crime of torture in Peru.

## ÍNDICE TEMÁTICO

DEDICATORIA .....	2
AGRADECIMIENTOS .....	3
RESUMEN .....	4
ABSTRACT .....	5
ÍNDICE TEMÁTICO .....	6
ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS .....	9
INTRODUCCIÓN.....	11
I. ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	23
1.1. Problema de investigación .....	23
1.2. Justificación e importancia.....	23
1.3. Objetivos .....	27
1.4. Hipótesis.....	28
1.5. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	28
II. ASPECTOS GENERALES: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	31
2.1. El poder punitivo del Estado y sus límites .....	31
2.1.1. Orígenes teóricos: Contractualismo y Constitucionalismo como modelos..	31
La teoría del contrato social: los límites a la fuerza estatal .....	31
El contrato social plasmado en la Constitución.....	37
El Estado Constitucional de Derecho .....	40
2.1.2. Estado Constitucional de Derecho y los Derechos Humanos .....	44
Los Derechos Humanos y La jerarquía constitucional de los tratados internacionales .....	48
2.2. El paradigma de los Derechos Humanos como limitante del poder estatal .	50
2.2.1. El contenido axiológico de los Derechos Humanos.....	50
2.3. La dignidad humana como centro del ordenamiento jurídico constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos.....	53
2.3.1. Aproximaciones al concepto de dignidad humana.....	53
2.3.2. El fin supremo del Estado y la sociedad: la persona, su dignidad e integridad .....	58
Alcances constitucionales de la dignidad humana .....	61
2.4. Protección internacional de la dignidad humana e integridad.....	70
2.4.1. El corpus Iuris del Derecho Internacional.....	70
2.4.2. El ius cogens de los DD.HH.....	72
III. EL DELITO DE TORTURA.....	75
3.1. La tortura: Una conducta delictiva .....	75
3.1.1. La tortura como un fenómeno extendido .....	75

3.1.2. Perspectivas jurídico-normativas de la tortura .....	83
Concepto de Tortura .....	83
Diferencia entre Tortura y Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes. ....	92
3.2. La tortura en el contexto internacional.....	97
3.2.1. Estándares internacionales sobre tortura .....	98
Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	98
El Comité contra la tortura de la Organización de Naciones Unidas. ....	103
Tribunal Europeo de los Derechos Humanos .....	107
Corte Penal Internacional .....	110
Tribunales Ad Hoc .....	114
3.2.2. La tortura en el derecho comparado.....	118
3.3. La tortura en el Código Penal Peruano de 1991 .....	125
3.3.1. Una aproximación al delito de tortura en el Perú.....	125
3.3.2. Estructura del tipo penal de tortura .....	137
Descripción legal .....	137
Bien jurídico .....	142
Sujeto activo .....	145
Sujeto pasivo .....	146
Conducta prohibida y modalidades .....	147
Medios empleados .....	148
Elementos normativos y descriptivos .....	149
Objeto material .....	150
Dolo .....	150
Consumación .....	151
Iter criminis .....	152
<b>IV. ASPECTO APLICATIVO: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SALA PENAL NACIONAL DEL PERÚ EN MATERIA DE TORTURA (2015-2018).....</b>	<b>155</b>
4.1. Casuística de la Sala Penal Nacional en materia de tortura durante los años 2015 al 2018 .....	155
4.1.1. Expediente 35-2006 (Caso Los Cabitos).....	158
4.1.2. Expediente N° 839-2007-5001-JR-PE-01 (Caso Omar Chihuantito) .....	166
4.1.3. Expediente 00168-2009 (caso Comisaría Laura Caller) .....	171
4.1.4. Expediente 38-2010-SP (caso comisaría de Yarinacochas) .....	176
4.1.5. Expediente 179-2010 (caso Víctor Collazos).....	180
4.1.6. Expediente N° 0032-2011-0-5001-SP-PE-01 (Caso Marcelo Rivera).....	186
4.1.7. Expediente 00501-2011-13-5001-JR-PE-01 (caso Gerson Falla).....	189
4.1.8. Expediente N° 442-2011 (Caso Gilmer Utrilla).....	195

4.1.9. Expediente N° 08-2013-SPN (Caso Benigno Callas y otros) .....	198
4.1.10. Expediente N° 0026-2015-0-5001-SP-PE-01 (Caso Delfín Ayala y otro) .....	203
V. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	209
5.1. Del contexto del proceso .....	209
5.1.1. Origen funcional de los Imputados .....	209
5.1.2. Género de los agraviados .....	210
5.1.3. Condición de vulnerabilidad de los agraviados.....	211
5.1.4. Sospechas delictivas .....	212
5.1.5. Lugar de los hechos.....	213
5.1.6. Contexto de los hechos.....	214
5.2. De las características del proceso.....	215
5.2.1. Delitos tipificados .....	215
5.2.2. Duración del proceso.....	216
5.2.3. Hechos que influyen en la duración del proceso.....	216
5.2.4. Argumentación fiscal .....	217
5.2.5. Argumentación de la defensa .....	218
5.2.6. Fallo judicial.....	219
5.2.7. Argumentación de sala .....	219
5.2.8. Pruebas determinantes.....	220
5.2.9. Aplicación de estándares internacionales.....	221
5.3. Análisis del delito de tortura en la jurisprudencia peruana (2015-2018) ..	222
5.3.1. Tendencias en las sentencias de la Sala Penal Nacional .....	222
5.3.2. Factores que condicionan el resultado de los procesos .....	226
5.3.3. Corroboración de las Hipótesis .....	228
5.4. Propuestas frente a la situación de la Tortura en el Perú .....	230
5.4.1. Prevención como componente primario.....	230
5.4.2. Fortalecimiento del tipo penal y del proceso penal para casos de tortura..	236
CONCLUSIONES.....	242
RECOMENDACIONES .....	246
BIBLIOGRAFÍA .....	249
Publicaciones.....	249
Normativa.....	257
Jurisprudencia.....	260
Anexo 1: Cuadro comparativo de regulación de los principales instrumentos internacionales específicos que prohíben la tortura.....	264
Anexo 2: Fichas de análisis de casos.....	265

## ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Gráfico N° 1: Expedientes judiciales culminados con sentencia por año, cantidad de sentencias condenatorias y absolutorias .....	26
Cuadro N° 1: Definiciones de tortura en instrumentos internacionales específicos .....	89
Cuadro N° 2: Diferencia entre el delito de Tortura y Tratos crueles, inhumanos y degradantes .....	97
Cuadro N° 3: Estándares Internacionales sobre Tortura .....	117
Gráfico N° 2: Porcentaje de casos de tortura en el Conflicto Armado Interno. ....	132
Cuadro N° 4: La tortura en el Código Penal y su modificatoria del 06 de enero de 2017. ....	138
Cuadro N° 5: Sentencias de la Sala Penal Nacional por casos de tortura (2015-2018) 156	
Cuadro N° 6: resumen del expediente 35-2006 (Caso Cuartel Cabitos).....	158
Cuadro N° 7: Resumen del expediente 839-2007-5001-JR-PE-01 (Caso Omar Chihuantito).....	166
Cuadro N° 8: resumen del expediente 00168-2009 (caso Comisaría Laura Caller) ....	171
Cuadro N° 9: resumen del expediente 38-2010-SP (caso comisaría de Yarinacochas) 176	
Cuadro N° 10: resumen del expediente 179-2010 (caso Víctor Collazos).....	180
Cuadro N° 11: resumen del expediente N° 0032-2011-0-5001-SP-PE-01 (Caso Marcelo Rivera) .....	186
Cuadro N° 12: resumen del expediente 00501-2011-13-5001-JR-PE-01 (caso Gerson Falla).....	189
Cuadro N° 13: resumen del expediente N° 442-2011 (Caso Gilmer Utrilla).....	195
Cuadro N° 14: resumen del expediente N° 08-2013-SPN (Caso Benigno Callas y otros) .....	198
Cuadro N° 15: resumen del expediente N° 0026-2015-0-5001-SP-PE-01 (Caso Delfín Ayala y otro).....	203
Gráfico N° 3: origen funcional de los imputados por tortura (sentencias de 2015 a 2018) .....	209
Gráfico N° 4: Género de las personas agraviadas por tortura (sentencias de 2015 a 2018) .....	210
Gráfico N° 5: Condición de vulnerabilidad de personas agraviadas por tortura (sentencias de 2015 a 2018) .....	211
Gráfico N° 6: Presunción de delito de las personas agraviadas por tortura (sentencias de 2015 a 2018) .....	212
Gráfico N° 7: lugar de ocurrencia de los hechos materia de juicio (sentencias de 2015 a 2018).....	213
Gráfico N° 8: contexto de ocurrencia de los hechos materia de juicio (sentencias de 2015 a 2018) .....	214
Gráfico N° 9: delitos tipificados en los procesos penales por tortura (sentencias de 2015 a 2018).....	215

Gráfico N° 10: tiempo transcurrido entre los hechos materia de juicio y las sentencias (2015 a 2018).....	216
Gráfico N° 11: hechos que influyen en la duración del proceso penal (sentencias de 2015 a 2018) .....	217
Gráfico N° 12: énfasis de la argumentación fiscal (sentencias de 2015 a 2018) .....	217
Gráfico N° 13: énfasis de la argumentación de la defensa (sentencias de 2015 a 2018) .....	219
Gráfico N° 14: fallos judiciales y condenas por tortura (sentencias de 2015 a 2018)..	219
Gráfico N° 15: elementos de la argumentación de sala (sentencias de 2015 a 2018)..	220
Gráfico N° 16: prueba determinante para la decisión del caso (sentencias de 2015 a 2018) .....	221
Gráfico N° 17: aplicación de estándares internacionales (sentencias de 2015 a 2018)	222
Cuadro N° 16: “Casa de la Prevención” .....	233
Cuadro N° 17: Evolución del presupuesto para el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes: .....	234

## INTRODUCCIÓN

La tortura es una de las violaciones de los derechos humanos más grave, antigua y cruel, que se ha empleado a lo largo de la historia de la humanidad para vulnerar la dignidad e integridad de las personas.

Durante muchos siglos se justificó el empleo de la tortura como una forma de obtener información, de castigar al que pensaba distinto, al enemigo o al que cometía un delito. Son innumerables los casos, testimonios e investigaciones que dan cuenta de esta práctica extendida en el pasado, transgresora de los más elementales principios de humanidad, de respeto al ser humano y de construcción de una verdadera sociedad democrática.

Solo tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, el mundo entero descubrió las atrocidades que se podían llegar a cometer no solo en el contexto de enfrentamientos armados directos, sino también de ocupaciones militares y de búsqueda de información. El ensañamiento contra la población civil y prisioneros de guerra, en contravención de las convenciones de Ginebra y otros marcos normativos, demostró el grado de crueldad y sevicia que el ser humano podía emplear contra sus congéneres. La dignidad humana, concepto que había sido desarrollado desde siglos anteriores, quedó totalmente conculcada durante los años de confrontaciones.

Al término de la conflagración bélica mundial, los estados se comprometieron a asumir obligaciones de orden internacional para evitar que tales atrocidades se repitiesen, avanzando hacia la proscripción absoluta de conductas lesivas a la dignidad e integridad de la persona. Los hechos demostraron la insuficiencia del derecho interno para su protección y la necesidad de que instrumentos especiales sean aplicados para tipificar y sancionar los crímenes contra la humanidad.

En la actualidad, la tortura está proscrita en las legislaciones nacionales y convenios internacionales que protegen la integridad de los ciudadanos contra cualquier forma de tortura o trato cruel, inhumano y degradante.

La tortura entendida como cualquier sufrimiento físico, psicológico o moral que pudiera sufrir una persona a manos de otra requiere también de otros elementos constitutivos que la diferencien de otras conductas (dolo, cualificación de agente, finalidad).

A lo largo de la historia, la tortura ha sido practicada de manera institucionalizada por diversos estados, tanto en oriente como en occidente, muestra de ello son las torturas judiciales aplicadas en la antigua China, las que se practicaron en los antiguos imperios del Medio Oriente (Babilonia, Persia) y las que estuvieron consagradas como medio probatorio por el derecho romano.

En la edad media, la tortura fue ampliamente utilizada como método probatorio en el derecho penal y para la persecución de la brujería y la herejía por la Santa Inquisición, que fue llevada desde Europa hasta el continente americano, con lo cual la tortura se practicó de manera legítima también en las colonias españolas y portuguesas del nuevo mundo. La finalidad básica de las torturas era la obtención de confesiones acerca de crímenes que no eran materialmente posibles de probar sino a través de la propia revelación del imputado.

Es recién con la irrupción de las corrientes liberales posteriores al renacimiento y la revalorización de la dignidad inherente a la persona humana que la tortura iría perdiendo aceptación social y moral como método para la obtención de la prueba, lo cual acarrearía su abolición formal por diversos estados occidentales. Al respecto, destaca notablemente el trabajo de Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas*, de 1764, en el cual la tortura es absolutamente rechazada como método para la obtención de la prueba en el proceso penal,

estableciendo un nuevo paradigma para el juzgamiento por hechos punibles que con los años quedaría recogido en diversos ordenamientos jurídicos, en salvaguarda de la dignidad de las personas.

Las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y el siglo XIX acentuarían esta corriente jurídica, remarcando la no existencia de diferencias en la dignidad humana y, por consiguiente, estableciendo que nadie puede ser sometido a torturas ni a cualquier forma de trato cruel o degradante que menoscabe su condición. Dichos paradigmas continuarían su evolución hasta el desarrollo de normas internacionales vigentes en la actualidad y cuyo espíritu determinó también a los ordenamientos jurídicos internos.

En el Perú, las diversas normas jurídicas que ha tenido a lo largo de su vida independiente han prohibido la tortura por parte de los agentes públicos, incluso desde antes de la independencia, con la Constitución de Cádiz de 1812. Con el tiempo, la prohibición de la tortura, aunque con diversos énfasis, adquirió unanimidad en los círculos sociales, académicos y jurídicos. Sin embargo, su práctica no fue erradicada en la realidad. A pesar de la existencia de sanciones penales, en muchas ocasiones se ha seguido ejecutando de manera subrepticia. Históricamente, la tortura ya se practicaba en el imperio incaico y en la era colonial por cuenta de la inquisición española, avalada por el entramado legal vigente en la época. Durante la República, también se practicó la tortura, aunque sin documentarse o denunciarse. Las constituciones de la república temprana proscribieron la tortura (también llamada tormento) como medio válido para la investigación de delitos, estableciéndose la carencia de valor de toda declaración obtenida bajo violencia.

Conforme los Derechos Humanos se iban consolidando como horizonte normativo, los textos constitucionales fueron crecientemente explícitos en la prohibición de la tortura.

La Constitución de 1979 señalaba en el capítulo referido al Poder Judicial que “Nadie puede ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede solicitar al Juez que ordene de inmediato el examen médico de la persona privada de su libertad, si cree que ésta es víctima de maltratos” (Artículo 234).

Por su parte, la Constitución de 1993, en el capítulo de los derechos fundamentales de la persona, señala que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad” (Artículo 2, inciso 24, letra h).

Desde el punto de vista penal, en el Código Penal peruano de 1924 se hace referencia a la tortura como agravante de delitos contra la libertad y el abuso de autoridad, sin constituirse en un tipo penal autónomo. El Código Penal de 1991 tampoco incluye a la tortura como un delito específico. Es recién con la Ley N° 26926, dada en 1998, que se incorpora el delito de tortura en el Código Penal, dentro de los Delitos contra la Humanidad.

La práctica de la tortura tuvo su expresión más cercana y extendida en el contexto de la lucha contra el terrorismo en el periodo de 1980-2000. Los cuerpos de seguridad pública practicaron torturas contra sospechosos o investigados por terrorismo tal como lo documentó la Comisión de la Verdad y Reconciliación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver: Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003), Informe Final. Tomo VI. La tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes.  
<https://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20VI/SECCION%20CUARTA-Crimenes%20y%20violaciones%20DDHH/FINAL-AGOSTO/1.4.LA%20TORTURA.pdf>

Con posterioridad a este periodo, los casos de tortura disminuyeron en el país. No obstante, ello, se presentaron incidentes en contextos como la subordinación castrense y la investigación por delitos comunes, entre otros, pese a que el ordenamiento legal vigente la prohíbe sin lugar a excepciones.

La práctica de la tortura en el Perú, aunque en una escala menor, impone la necesidad de investigarla no solo desde el punto de vista moral y preventivo, sino también jurídico penal, evidenciando cómo se define esta conducta punible a la luz de los instrumentos internacionales de los que el país es signatario y cómo se viene aplicando por el sistema de justicia penal. Aunque pareciera que la tortura es un signo característico de gobiernos autoritarios, está comprobado que bajo gobiernos democráticos este delito también se ha cometido, especialmente en espacios en los que la aplicación de la ley es débil o existe impunidad.

Este es el marco de atención de la tesis. La salvaguarda de la dignidad e integridad de la persona es un imperativo categórico para toda indagación académica en torno a la tortura, que muchas veces viene aparejada de otras formas de abusos por parte del aparato público. Además, debe dar pie al diseño de mecanismos dirigidos a prevenirla y sancionarla de manera efectiva, inculcando entre los agentes públicos el respeto irrestricto por la dignidad y la integridad personal. Sin embargo, las sentencias condenatorias emitidas por este delito no han sido muchas, sin contar con aquellos casos que no se denuncian y quedan impunes.

En tanto la tortura es una de las violaciones de los derechos humanos más grave, antigua y cruel que se ha empleado contra las personas, resulta de especial relevancia su investigación jurídica, toda vez que el Perú es signatario de tratados internacionales que tienen por fin prevenirla y sancionarla, así como tener dentro de su legislación normas

que castigan esta práctica. La presente investigación, enmarcada en el modelo de tesis jurídicas, pretende realizar una evaluación integral del tipo penal de tortura en la legislación peruana a través de las sentencias emitidas por este delito por la Sala Penal Nacional entre los años 2015 y 2018, con el fin de determinar las dificultades que se presentan en la tipificación del delito y la valoración de las pruebas, así como la aplicación de los precedentes establecidos por la jurisprudencia de instancias superiores, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.

El tipo penal de la tortura vigente hasta antes de la reforma del año 2017, establecía claramente sus elementos constitutivos, refiriendo al agente como un funcionario público o una persona que obra con su aquiescencia. El elemento material consistía en ocasionar dolores o sufrimientos graves y el elemento teleológico estaba referido a las diversas finalidades que se pueden perseguir con el hecho punible, reprimiendo al agente con privación de libertad de cinco a diez años. Señala además como agravantes el resultado de muerte o lesiones graves de la víctima, en cuyos casos la pena es, respectivamente de ocho a veinte años y de seis a doce años de privación de libertad. Por su parte, el nuevo tipo penal conserva la calificación del agente y el elemento material (suprimiendo los métodos menoscabantes que no causen dolor), pero prescinde del elemento teleológico. Resalta también el incremento de las penas, que van de ocho a catorce años para el tipo base.

Entre las agravantes, además del resultado de las lesiones graves, se tiene la condición de la víctima como menor de 18 o mayor de 60 años, con discapacidad, gestante o detenida/recluida, con lo cual la pena asciende a no menos de quince ni más de veinte años; y de veinte a veinticinco años si se produce la muerte previsible de la víctima. Este nuevo tipo penal impondrá cambios sustanciales para los juzgados no solo en la

determinación de la pena y la valoración de circunstancias agravantes, sino también en la calificación del delito, toda vez que el elemento teleológico queda fuera del tipo penal. Así, podría existir mayor dificultad para distinguir la tortura de las lesiones.

El primer capítulo de la presente investigación comprende los aspectos metodológicos de la misma, explicando el problema de investigación, su justificación, objetivos e hipótesis, además de detallar los métodos e instrumentos aplicados para la recolección de la información. El segundo capítulo comprende un desarrollo teórico sobre el poder punitivo del Estado y sus límites, haciendo alusión a sus orígenes teóricos: el contractualismo y el constitucionalismo, que marcan los límites al poder estatal, no solo sobre la base de una necesidad de seguridad y certidumbre normativa, sino también invocando un elemento esencial en la democracia, la salvaguarda de la dignidad humana y la integridad física, mental y moral de la persona, elemento central del concepto de Estado Constitucional de Derecho.

A partir de esto, se desarrolla el concepto de dignidad humana e integridad, a la luz de las diversas concepciones jurídicas y filosóficas surgidas a lo largo de la historia, evidenciando así su contenido jurídico y cómo este se entronca con el paradigma de los Derechos Humanos, que son la máxima expresión del sistema de salvaguarda de la dignidad de la persona. Sobre esto último, el segundo capítulo también desarrolla este paradigma contemporáneo como sustento de la proscripción de la tortura, sin dejar de lado los debates actuales, poniendo de manifiesto tanto el contenido jurídico como axiológico de los Derechos Humanos y brindando una aproximación a sus sistemas de protección nacional e internacional, por cuanto la tortura viene a ser una gravísima vulneración de estas prerrogativas inherentes a la condición humana.

El tercer capítulo desarrolla los conceptos que rodean a la tortura como una conducta delictiva y los estándares internacionales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura o la Corte Penal Internacional para tipificar y sancionar esta conducta. Asimismo, se analiza la extensión de este fenómeno y se abordan las perspectivas jurídico-normativo de su concepto, sus elementos constitutivos y sus diferencias con otras conductas punibles, como los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Se revela, de esta manera, que la definición en varios instrumentos se construyó de manera general para abarcar las diversas formas de tortura.

Luego se pasa a discutir las tipificaciones de la tortura a través del derecho comparado, lo que permite ubicar el tipo del código penal peruano en relación con sus pares y analizar su grado de ajuste con los estándares internacionales al respecto. Con ello se pasa a una descripción profunda del tipo penal de tortura en el Código Penal, con énfasis en su estructura, lo que permite entender al detalle el razonamiento de los órganos jurisdiccionales al momento de dictar sus sentencias, sean absolutorias o condenatorias.

Finalmente, en el cuarto capítulo, con el bagaje conceptual de los anteriores segmentos, se pasa a realizar el análisis de las diez sentencias emitidas por la Sala Penal Nacional en materia de tortura, de las cuales seis son absolutorias y cuatro de ellas condenatorias, haciendo la salvedad de que una de las condenas fue anulada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

Las sentencias emitidas por la Sala Penal Nacional, entre el 2015 y 2018, son de variadas características, resaltando los presuntos hechos de tortura acaecidos en comisarías de policía, en el marco de intervenciones por delitos comunes y una sentencia emitida por hechos de tortura cometidos en el periodo de violencia 1980-2000, cuando la legislación vigente era el código penal de 1924.

En efecto, nueve de las diez sentencias de la Sala Pena Nacional sobre tortura analizadas en la presente investigación fueron resueltas bajo el tipo penal vigente con anterioridad a la reforma dada en el año 2017, mediante el Decreto Legislativo N° 1351, que modifica el tipo penal de tortura, ampliando las circunstancias agravantes que pueden concurrir con la conducta punible, pero difumina el elemento teleológico de la tortura, alejándose así de lo establecido en instrumentos internacionales como la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Una de las sentencias analizadas es la del caso del Cuartel Los Cabitos, que fue resuelta a la luz del Código Penal de 1924, vigente al momento de los hechos, invocándose el tipo penal de Abuso de autoridad agravado en la modalidad de uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados (junto a otros delitos conexos, y juzgándose la desaparición forzada bajo el código de 1991). Este caso, resulta sui generis y emblemático por cuanto aplica la teoría de la autoría mediata y ofrece justicia para las víctimas de excesos militares cometidos en el periodo de violencia 1980-2000. Al cierre de la presente investigación, no existe ninguna sentencia condenatoria por delito de tortura en los términos de la modificación que establece el Decreto Legislativo N° 1351.

Las sentencias son analizadas a través de un método hermenéutico jurídico, por el cual se aborda la argumentación jurídica de las partes en sus diversas dimensiones para determinar las razones últimas de la sentencia dictada y, en el caso de condenas, de la pena impuesta. Aquí concurren diversos elementos, como el contexto en que ocurrieron los hechos, la condición inicial del sujeto activo, la situación de vulnerabilidad o subordinación del sujeto pasivo, entre otros.

Así, para cada sentencia se analizan dichas dimensiones y se determina si esta es conforme o no a los estándares internacionales sobre tortura, evaluando los elementos que facilitaron o dificultaron el proceso, como la insuficiencia probatoria o la mala tipificación. Tras el análisis de las sentencias, se ofrece un desarrollo integrador que intenta detectar tendencias o generalidades en las resoluciones del colegiado, así como la exploración de los factores que determinaron su resultado, para luego proponer alternativas frente al flagelo que significa la tortura para la plena vigencia de los Derechos Humanos en el Perú, apuntando así a la prevención y al fortalecimiento del proceso penal para estos casos.

El abordaje de la tortura en el Perú tiene en el sistema de protección de Derechos Humanos un componente sumamente importante para su prevención y sanción (toda vez que su persecución forma parte también del ordenamiento jurídico internacional), pero también tiene un componente fundamental en el derecho penal, pues se orienta a reforzar el *ius puniendi* del Estado sobre los excesos cometidos por sus propios agentes, en virtud de la plena vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el mandato imperativo de salvaguardar la dignidad humana.

Mediante el perfeccionamiento del proceso penal para el tipo penal de tortura, de modo tal que se ajuste a los estándares internacionales asumidos por el Perú y con un conocimiento suficiente del tipo penal por parte de jueces y fiscales, podrá garantizarse justicia para las potenciales víctimas y castigo para los perpetradores, especialmente en un momento en que los desafíos contemporáneos para la seguridad nacional e internacional alimentan el debate en torno a si puede excluirse la responsabilidad penal por delito de tortura en determinados supuestos, como la necesidad de proteger un bien jurídico mayor.

A través del recorrido por el análisis de las sentencias por casos de delito de tortura entre 2015 y 2018, podrán apreciarse los criterios que se han venido utilizando para juzgar cada caso y comprender los principales problemas de los que adolece el tipo penal y que han impedido que en la mayoría de ocasiones se alcancen sentencias condenatorias. El abordaje de los problemas del tipo penal ha de invitar a una reflexión mayor conducente a reformas integrales a fin de fortalecer la salvaguarda de los derechos fundamentales.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

## **I. ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **1.1. Problema de investigación**

#### a. Problema General

- ¿Por qué razones los jueces de la Sala Penal Nacional han sentenciado absolutoriamente en los procesos por el delito de tortura en los años 2015-2018 en el Perú?

#### b. Problemas Específicos

- ¿En qué medida la Sala Penal Nacional no habría adoptado en sus sentencias sobre tortura, en los años 2015 al 2018, el criterio de infligir dolores o sufrimientos graves físicos o mentales hacia la víctima?
- ¿En qué medida la Sala Penal Nacional no habría adoptado en sus sentencias sobre tortura de los años 2015 al 2018, el criterio de sometimiento a cualquier método tendiente al menoscabo de la personalidad de la víctima?

### **1.2. Justificación e importancia**

#### a. Justificación

La tortura es una grave violación de derechos humanos que afecta lo más valioso de la vida: la dignidad e integridad de las personas. En los últimos años, se realizaron esfuerzos importantes para reducir significativamente el número de casos de tortura luego que en el periodo de violencia política (1980 - 2000) y, con posterioridad a él, se conocieran diversos casos de tortura en la lucha contra el terrorismo o contra el crimen común. En

los últimos años, las autoridades peruanas han reportado ante diversos organismos de Naciones Unidas la situación de la tortura en Perú.

No obstante, la práctica de la tortura aún se presenta en algunas zonas del país y en determinados contextos, lo cual requiere de un tratamiento no sólo normativo sino principalmente de la implementación de una política pública para eliminar cualquier forma de tortura en la actuación de los funcionarios públicos en la convicción que luchar contra la tortura contribuye a fortalecer el sistema democrático y la vigencia de los derechos fundamentales en el país.

Las estadísticas sobre la jurisprudencia de los casos de tortura plantean la necesidad de identificar las dificultades que afrontan los procesos penales para juzgar este delito. Sea por la mala tipificación de las conductas, por las dificultades probatorias que tienen los procesos o por los criterios jurisprudenciales que emplea la Sala Penal Nacional al decidir estos casos en relación con los criterios establecidos por Instancias Internacionales, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República.

En los últimos años, existen discusiones académicas puntuales sobre el fenómeno de la tortura en el Perú y los estándares internacionales en materia de protección, los cuales dejan al descubierto la problemática que sumerge el planteamiento del artículo 321° del Código Penal y su modificatoria. Sin embargo, existe la necesidad de plantear un análisis nacional a la luz del principal tribunal encargado de resolver crímenes contra los derechos humanos.

Es por ello que, en la presente investigación corresponde evaluar la labor de la justicia penal, a través de la Sala Penal Nacional, en el juzgamiento de los casos de tortura y evaluar los criterios que ha tomado en cuenta el Colegiado al emitir las sentencias condenatorias y absolutorias.

## b. Importancia

La tortura es una de las violaciones de los derechos humanos más grave, antigua y cruel que se ha empleado contra las personas, a lo largo de la historia de la humanidad. Su utilización tiene como objetivo vulnerar la integridad y dignidad de quienes se encuentran sometidos a una detención, investigación o custodia; es decir, frente a una relación de subordinación.

Durante muchos siglos, se justificó el empleo de la tortura como una forma de obtener información o castigar al que pensaba distinto, al enemigo o al que cometía un delito. Son innumerables los casos, testimonios y estudios que dan cuenta de esta práctica transgresora de los más elementales principios de humanidad, de respeto al ser humano y de construcción de una verdadera sociedad democrática que a la vez lucha contra el crimen en sus distintas formas.

Hoy, la tortura esta proscrita a nivel internacional por diversas convenciones y en las legislaciones nacionales se protege la integridad de los ciudadanos contra cualquier forma de tortura o trato cruel, inhumano y degradante y se castiga su comisión, de acuerdo a la gravedad de este tipo de delito.

El Perú ha suscrito y ratificado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes<sup>2</sup>, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>3</sup>; comprometiéndose a desarrollar una serie de acciones para erradicar esta práctica, entre ellas contar una adecuada tipificación de este delito y un

---

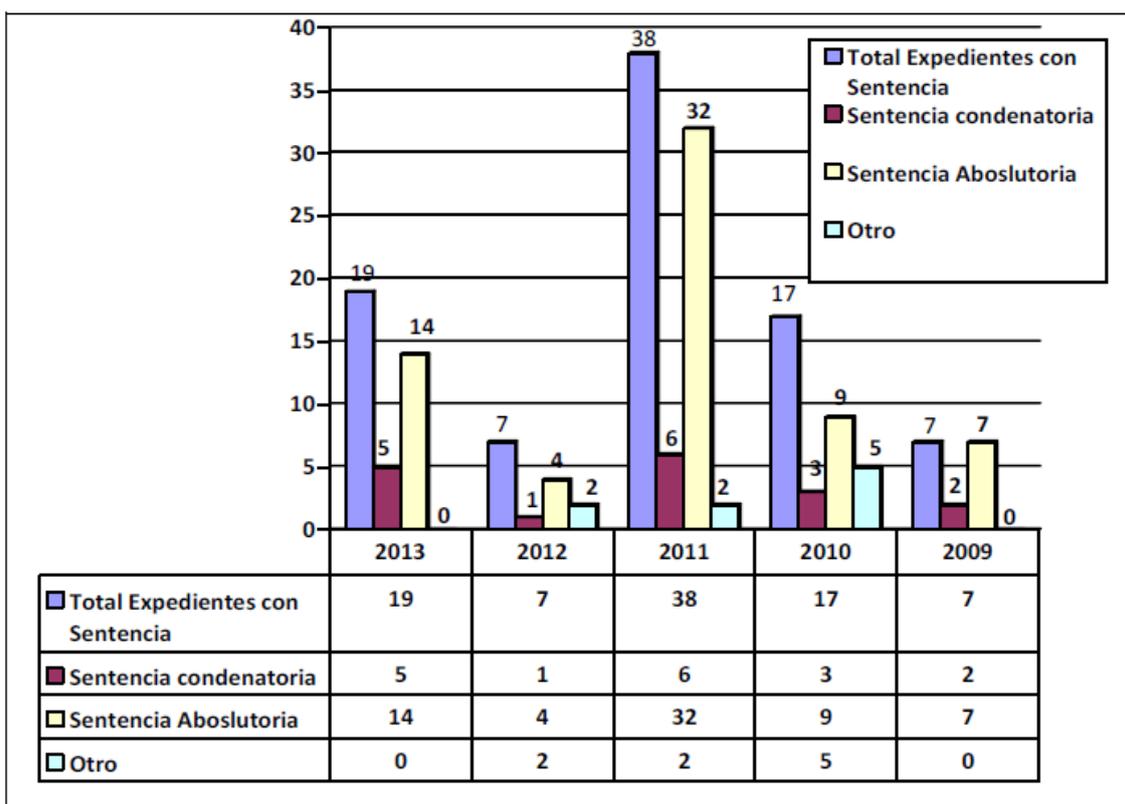
<sup>2</sup> Este tratado fue suscrito por Perú con fecha 29 de mayo de 1985 y aprobado por Resolución Legislativa N° 24815. El instrumento de ratificación se dio el 14 de junio de 1988 y entró en vigencia desde el 06 de agosto de 1988

<sup>3</sup> Este tratado fue suscrito por Perú con fecha 10 de enero de 1986 y aprobado por Resolución Legislativa N° 25286. El instrumento de ratificación se dio el 27 de diciembre de 1990 y entró en vigencia desde el 28 de marzo de 1991.

desarrollo jurisprudencial conforme a los estándares y criterios establecidos en los convenios internacionales.

Adicionalmente, la tortura se encuentra proscrita por nuestra Constitución Política vigente y el Código Penal, sin embargo, hay dificultades en el juzgamiento de los casos de delito de tortura. Los casos resueltos por la Sala Penal carecerían de elementos claves para poder condenar prácticas evidentes de tortura a la luz de las convenciones internacionales que el Perú es parte. Estas falencias se han hecho presentes por más de 5 años. Esto se refleja a continuación para el período 2009-2013:

Gráfico N° 1: Expedientes judiciales culminados con sentencia por año, cantidad de sentencias condenatorias y absolutorias



Fuente: Informe del Estado Peruano ante el Comité contra la Tortura.

Estas estadísticas plantean la necesidad de identificar las dificultades que afrontan los procesos penales para juzgar este delito. Además, esta cifra se ha ido agravando en relación al período materia de estudio. En ese sentido, resulta de suma importancia poder analizar el criterio de impunidad, sea por la mala tipificación de las conductas, por las dificultades probatorias que tienen los procesos o por los criterios jurisprudenciales que emplea la Sala Penal Nacional al decidir estos casos en relación con los criterios establecidos por Tribunales Internacionales, así como otras sedes jurisdiccionales.

### **1.3. Objetivos**

#### **a. Objetivo general**

Analizar los criterios que han utilizado los jueces de la Sala Penal Nacional al sentenciar los casos o las imputaciones por el delito de tortura en el Perú entre los años 2015 al 2018.

#### **b. Objetivos específicos**

- Analizar los criterios que ha utilizado la Sala Penal Nacional al dictar sentencias absolutorias en los casos por el delito de tortura entre los años 2015 al 2018.
- Analizar los criterios que ha utilizado la Sala Penal Nacional al dictar sentencias condenatorias en los casos o imputaciones por el delito de tortura entre los años 2015 al 2018.
- Analizar la evolución de las distintas tipificaciones que ha tenido el delito de tortura desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991.
- Contrastar si los criterios utilizados por los jueces penales en las sentencias condenatorias/absolutorias cumplen con los estándares internacionales exigidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras instancias.

#### **1.4. Hipótesis**

##### a. General

En la mayoría de las sentencias absolutorias la Sala Penal Nacional señala una insuficiencia probatoria como elemento central para absolver a los acusados en los procesos penales al considerar que la acusación no cumple con todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de tortura. En un número menor de casos se observa una errónea calificación de las conductas típicas ya sea por la no cualificación del sujeto activo o por no presentarse algunas de las finalidades exigidas en el delito de tortura.

##### b. Específicas

La Sala Penal Nacional no adoptó el criterio de infringir dolores o sufrimientos graves. Ello, a pesar de que se presentaron algunos casos que ameritaban la aplicación correspondiente de acuerdo a los estándares internacionales. El error en la tipificación continúa representando un óbice para la clasificación de hechos que califican en el tipo penal de tortura.

El Colegiado ha obviado el criterio de sometimiento a cualquier método tendiente al menoscabo de la personalidad de la víctima, ya que no considera como mecanismo de tortura que una persona pueda verse anulada por el procedimiento que pueda estar sufriendo, como detenciones irregulares o arbitrarias, centros de reclusión, etc.

#### **1.5. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos**

La presente investigación tiene como elemento central el análisis de la jurisprudencia emitida en casos de tortura por la Sala Penal Nacional, desde la mirada de los estándares internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, hace un análisis de la tipificación

penal del delito de tortura del año 1991 y su modificación producida en el año 2017, así como los posibles impactos. Con tales fines, se utilizará el método jurídico sistemático y exegético, los cuales consisten en interpretar el marco jurídico nacional y confrontarlo con la realidad y, hacer un análisis conjunto del ordenamiento jurídico nacional e internacional en materia de delito de tortura, respectivamente.

Es decir, la metodología se basa, en primer lugar, en analizar Marco Normativo Internacional de las Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y de la Convención Americana contra la tortura, la calificación de este crimen como de lesa humanidad. Asimismo, analizará el estado actual de la dogmática penal, sus características centrales y la forma cómo se tipifica en las principales legislaciones penales de América Latina y España.

En segundo lugar, se contemplará el análisis de la aplicación por parte de la Sala Penal Nacional del tipo de tortura tomando como base el análisis de jurisprudencia a fin de conocer las dificultades de la justicia penal para juzgar los casos de tortura a la luz de los estándares internacionales de los derechos humanos. De esta forma, se realizará un estudio sobre un conjunto de sentencias dictadas por la Sala Penal Nacional.

Finalmente, se hará una propuesta de aplicación del nuevo tipo penal del Código Penal peruano a la luz de los estándares establecidos en los Convenios Internacionales, a fin de que se pueda ajustar a lo dispuesto por los diversos organismos de derechos humanos. La investigación también propone una mirada preventiva y conlleve a superar y desterrar la tortura de la actuación de los funcionarios públicos y superar los problemas en la aplicación del tipo penal de tortura por los operadores de justicia.

## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS GENERALES: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

## **II. ASPECTOS GENERALES: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El presente capítulo aborda las principales vertientes teóricas en torno al origen y naturaleza de la potestad punitiva del Estado frente a hechos que pudieran atentar contra bienes jurídicos. Se parte desde el análisis de las teorías contractualistas que intentan explicar el origen del poder estatal. Luego, se repasa el constitucionalismo como evolución jurídica del contractualismo, con las implicancias que tiene para la configuración de nuevos paradigmas, como los Derechos Humanos, la Dignidad Humana y la integridad, todo lo cual tiene su expresión en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. **El poder punitivo del Estado y sus límites**

### **2.1.1. Orígenes teóricos: Contractualismo y Constitucionalismo como modelos**

#### **La teoría del contrato social: los límites a la fuerza estatal**

La convivencia en sociedad requiere de formas mínimas de orden entre las personas con el fin de evitar situaciones de caos generalizado. Una característica fundamental del ecosistema humano es que se cuenta con una cantidad limitada de recursos disponibles frente a las crecientes necesidades de los individuos. Por ello, de no existir un orden institucionalizado, la competencia por los recursos y medios de subsistencia sería encarnizada, configurándose un escenario de anarquía y primacía de la *ley del más fuerte*.

Estos recursos no se refieren únicamente a alimentos o territorio, sino también a intangibles como medios para la defensa de la vida, la integridad y la libertad. En esta línea, el Estado es el ordenador por excelencia de la convivencia, y se convierte en el ente modulador de los impulsos que gobiernan al ser humano en el proceso de procuración de los medios para cubrir sus necesidades. El Estado se presenta como necesario para

administrar la escasez, la necesidad y para regular la convivencia social. Si todos los seres humanos pudieran garantizarse el acceso a recursos de subsistencia, la necesidad de la presencia estatal quedaría disminuida.

De acuerdo con Max Weber, el Estado es “aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio [...], reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima” (1979, p. 83). La violencia física no es el único medio que emplea el Estado para ejercer su actividad ni necesariamente al que con más frecuencia recurre, pero sí es el que reserva exclusivamente para sí, de modo tal que no es legítimo el uso de la violencia por particulares. El Estado absorbe el potencial de agresión de cada sujeto impidiendo su ejercicio por libre arbitrio, de modo tal que los conflictos son canalizados a través de su estructura.

El monopolio del poder requiere de alguna forma mínima de consentimiento expreso o tácito por parte de los sujetos. Es en este punto en donde se ubican las teorías contractualistas, por las cuales el individuo existe con anterioridad al poder estatal, siendo este último resultado de un *contrato social* (real o supuesto) celebrado por los sujetos, mediante el cual se ceden determinadas libertades individuales a cambio de la puesta en vigor de un orden que asegure la continuidad de la sociedad.

Una de las primeras teorías contractualistas se articula en la obra principal de Hobbes, el *Leviatán o La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, en la cual se indica que el origen del poder político reside en pactos voluntarios por medio de los cuales los individuos ceden su poder particular a una entidad que actúa en nombre de ellos. Para Hobbes, la situación anterior al orden estatal es la de un estado de naturaleza en la que “cada hombre es enemigo de los demás, [...] los hombres viven sin otra seguridad que la que su propia fuerza y su propia invención pueden proporcionarles” (2005, p. 102).

Ante la ausencia de un poder común o central, prevalece un estado continuo de temor y riesgo de muerte, todo lo cual impide el desarrollo humano por medio de las actividades económicas y organizativas.

Así, Hobbes (2005) describe al Estado como:

una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. (p. 141)

En el marco de esta teoría, Hobbes propone un orden autoimpuesto por los sujetos condicionados por el temor a la anarquía, de modo que entregan al soberano toda su libertad individual, constituyéndose este en el Leviatán, con un poder indivisible y absoluto.

Para Hobbes, la constitución del poder común implica necesariamente que las personas cedan la totalidad de su poder personal a la persona o asamblea que adquiera la calidad de soberano y reduzca las voluntades de cada persona a una sola que opera en nombre de todos. Dicho soberano adquiere el derecho absoluto, es decir, la autoridad, de gobernarlos.

De esta manera, Hobbes recalca que el soberano no es parte del pacto que instituye el Estado; es simplemente el depositario de los derechos que le han dejado los individuos (2005, p. 143). Los detenta de manera irrevocable, por lo que los ciudadanos no pueden resolver desasociarse unilateralmente del poder soberano.

Si bien el trabajo de Hobbes es pionero en establecer el origen de la autoridad estatal en la voluntad de los ciudadanos, eleva el rol del Estado a ente con poca o ninguna limitación en el ejercicio del poder. De hecho, solo concibe la posibilidad legítima de desobediencia cuando el soberano ordena a los súbditos atentar contra su propia vida o evitar la

resistencia ante un ataque o asalto de otro. Pese a todo, dicho pacto voluntario está en realidad más motivado por el temor a la anarquía. Es en trabajos posteriores, como el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* de Locke y *El Contrato Social* de Rosseau, que se desarrollarían los límites al poder estatal de forma más clara.

En efecto, otro gran hito de las teorías contractualistas es el trabajo de John Locke denominado *Dos Tratados sobre el gobierno civil*. Específicamente, es en el segundo de estos en que desarrolla su teoría contractualista. Al igual que Hobbes, Locke parte de un individuo libre y racional que opera en un estado de naturaleza, en el cual su derecho natural, y al mismo tiempo deber, es el de la conservación de su vida e integridad.

Es aquí donde Locke perfila los derechos naturales básicos: “Al nacer el hombre (...) tiene por naturaleza el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes” (Locke 2006, p. 86). Sin embargo, ante la posibilidad de que estos derechos sean transgredidos de forma generalizada, se conforma la comunidad política. Esta tiene como fin suplir las carencias del estado de naturaleza en lo concerniente a la presencia de una autoridad que pueda dirimir los conflictos en la salvaguarda de esos derechos básicos. Esta autoridad se establece por medio de un *contrato* que instaure un orden civil por medio de la cesión de cada potestad.

Siempre que cualquier número de hombres esté así unido en sociedad de tal modo que cada uno de ellos haya renunciado a su poder ejecutivo de ley natural y lo haya cedido al poder público, entonces y solo entonces tendremos una sociedad política o civil. (Locke, 2006, pp. 88-89).

Al igual que en Hobbes, la ejecución del poder pasa de cada sujeto al Estado. Sin embargo, este autor critica su modelo de poder estatal absoluto, indicando que los modelos como la monarquía absoluta son incompatibles con la sociedad civil, pues no existiría forma alguna de interponer recursos legales contra la fuerza pública.

Locke prescribe que el absolutismo es una forma de retorno al estado de naturaleza dado que sería como si los sujetos:

acordaran que todos ellos, menos uno, deben estar bajo las leyes; y que la única persona que no está sometida a ellas retiene toda la libertad propia del estado de naturaleza, aumentada con el poderío y hecha licenciosa por la impunidad. (Locke, 2006, 94).

Por lo tanto, el poder político es legítimo aquí únicamente cuando emana del consentimiento de todos los sujetos y se basa en igual libertad para todos los implicados, incluyendo aquellos que ejercen funciones de gobierno. Es en esta teoría en que se establecen los rudimentos de un Estado de alguna manera liberal con poderes limitados. Por lo tanto, todas las formas de poder político que no emanen de un *contrato* de cesión de derechos resultan nulas e ilegítimas. Un régimen marcado por la fuerza, la amenaza o el sometimiento coercitivo no puede ser considerado propiamente una comunidad política.

Un desarrollo posterior en torno a la teoría contractualista lo hace Jean-Jacques Rousseau en su obra *El contrato social*. De hecho, es aquí en donde se utiliza por primera vez el término en la teoría político-jurídica. Para Rousseau, el único fundamento legítimo que sustenta las obligaciones legales de los sujetos se halla en el contrato establecido entre todos los miembros de la sociedad. El *contrato social* resuelve el problema de:

encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes. (Rousseau, 2007, p. 45)

Al igual que sus predecesores, parte de un estado de naturaleza. Sin embargo, en este estado natural el hombre era bueno, feliz y libre y era la sociedad la que le infundía la maldad y la corrupción por medio de las desigualdades (“el hombre ha nacido libre y, sin

embargo, por todas partes se encuentra encadenado”). Esta situación es remediable por medio del contrato social, el cual es definido así: “cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nosotros recibimos además a cada miembro como parte indivisible del todo” (Rousseau, 2007, p. 46).

La teoría contractualista de Rousseau pone énfasis en el carácter voluntarista de cualquier pacto social que pudiera celebrarse, prescindiendo del origen divino de los poderes políticos. Aquí, el soberano viene a ser la voluntad general, la cual es indivisible y absoluta. A diferencia de Locke, Rousseau no ahondó en una propuesta de división de poderes, pues implicaría una fragmentación de la voluntad general. Esta soberanía enarbolada en la voluntad general es, además de indivisible, inalienable, es decir, que puede transmitirse el poder, pero no la voluntad.

También Rousseau indica que la voluntad general es infalible porque “es siempre recta y tiende a la utilidad pública”. Pese a todo, esta teoría confiere un carácter absoluto a la voluntad general, extirpando toda forma de parcialidad en el Estado, con lo que los partidos políticos y otras organizaciones sociales quedarían fuera del escenario. Un elemento importante en la teoría es la separación entre el ámbito público y privado, de modo tal que el soberano no puede imponer carga alguna que no se traduzca en algún impacto para la comunidad, porque “todo lo que cada uno enajena de su poder mediante el pacto social [...] es solamente la parte de todo aquello cuyo uso importa a la comunidad” (Rousseau, 2007, p. 60).

Es notable cómo las distintas teorías contractualistas han ido delineando, con el tiempo, la naturaleza del poder estatal, partiendo siempre de un acuerdo de voluntades, sean estas

motivadas por el miedo a la anarquía como en Hobbes o por el aprovechamiento de la convivencia en sociedad, como en Locke y Rousseau.

El origen de la fuerza pública se expresa racionalmente y no se acepta su origen divino, lo que da lugar a una delimitación de los derechos y los deberes entre el Estado y los individuos. Los derechos de cada uno prevalecen por encima de la colectividad, la cual existe únicamente en función de la fracción de libertad y poder particulares que cada uno ha cedido de manera voluntaria.

Es a partir de este *corpus* teórico que se va desarrollando el contenido específico de los derechos y obligaciones que emanan del *contrato social*. Este pensamiento dejaría una fuerte impronta en desarrollos posteriores, constituyéndose en la base de las teorías constitucionalistas modernas. De hecho, el estado liberal moderno está imbuido notablemente por los postulados de Locke y Rousseau.

### **El contrato social plasmado en la Constitución**

La forma por excelencia de positivación del *contrato social* se encuentra en la Constitución. Las teorías contractualistas expresan sólidamente la manera en que el poder del Estado se configura a partir de las voluntades de los sujetos que deciden confiar en éste para la salvaguarda de sus derechos fundamentales y su desarrollo. Por ello, el *pacto social* y el respeto a los derechos fundamentales son conceptos inseparables. Desde un punto de vista jurídico, es de suma importancia que tales derechos y obligaciones queden debidamente expresados en la Constitución a fin de que la fuerza pública pueda actuar dentro de los límites estrictos que son marcados dentro del pacto.

El principio de legitimidad que deriva del pacto social se sustenta en los derechos naturales previos a la estatalidad que tienen vigencia en el estado de naturaleza. El desafío

del desarrollo jurídico consiste entonces en convertir dichas teorías y derechos originarios en normas con fuerza suficiente para regular la conducta y la vida en sociedad. Esto implica el deber de

defender la exigencia de considerar la sociedad y el poder político como si efectivamente se hubieran originado a través de un contrato, [...] y convertir los derechos naturales en derechos morales, es decir, en exigencias morales referentes a la seguridad, la autonomía, a la libertad y a la igualdad humana. (Fernández, Peces-Barba y De Asís, 2001, p. 8).

La Constitución es la forma escrita de los derechos y obligaciones que emanan del pacto social. Además, representa el proyecto de vida y la identidad de la colectividad. El concepto de Constitución puede expresarse de diversas maneras. Desde el punto de vista formal, viene a ser el conjunto de normas jurídicas no ordinarias y documento legal en el que se recoge la organización y estructuración de un Estado y que solo puede ser elaborada o revisada por órganos constituyentes especializados y a través de prescripciones especiales (Kelsen, 1982, p. 233).

Desde lo material u objetivo, es el conjunto de reglas de juego para la estructuración del poder estatal, es decir, del régimen político. Vinculándolo con el contractualismo, la Constitución vendría a ser “un pacto jurado entre el monarca y el pueblo, mediante el cual se fijan los principios fundamentales de las leyes y del gobierno dentro de los límites de un país” y “la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del derecho público de esa nación” (Lassalle, 1999, p. 31). Por su propia naturaleza, la Constitución viene siendo a la vez el referente central de cualquier desarrollo específico por medio de la ley de las prerrogativas y cargas que un Estado aplique sobre sus ciudadanos.

Las raíces del constitucionalismo en tanto positivación del contrato social se remontan a tiempos lejanos como la edad media, en que el rey de Inglaterra Juan Sin Tierra dio la *Carta Magna* de 1215. Ya en el siglo XVII, el *Bill of Rights* de 1689 redefinió las relaciones entre el poder de la corona y el parlamento, que era expresión de la voluntad general. También la independencia de Estados Unidos abrió paso para una nueva forma de constitucionalismo. Con la revolución francesa, el ímpetu constitucionalista se acentuó, dado que la más importante idea que esta propagó fue la necesidad de una Constitución escrita al considerarse que una norma fundamental que sea expresión positiva de la voluntad de la nación es requisito para que sea verdaderamente libre. Es en este marco en que se consagran derechos como el debido proceso, la salvaguarda de la libertad, entre otros. Surge de esta manera el constitucionalismo liberal, en que el poder público queda limitado en beneficio de las libertades particulares. La limitación está dada “por el reconocimiento de ciertos derechos básicos en la parte llamada “dogmática” y por el otro por la división de poderes” (Paolantonio, 1987, p. 201) y los contrapesos. Así, la Constitución define la organización del poder, pero sobre todo establece sus límites.

La Constitución es la norma superior. Esto significa que todas las demás normas se encuentran jerárquicamente por debajo de ella. Esta concepción de jerarquía normativa ha sido desarrollada por Hans Kelsen, entendiéndose como “la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales” (1982, p. 232). La concepción kelseniana de la Constitución involucra necesariamente la prevalencia de la jerarquía, de modo tal que los legisladores (que detentan el poder político), en el ejercicio de sus funciones, no rebasen los límites establecidos en la norma suprema.

Aunque Kelsen (1982, p. 234) defendía más la primacía constitucional que los derechos fundamentales, no desconocía que estos estaban contenidos en la parte dogmática de las cartas magnas y que, de hecho, la Constitución podría excluir ciertos contenidos de los

procesos de producción normativa (como en el caso de las normas que indican que no es posible derogar determinados derechos de las personas). Esto constituye una limitación al poder estatal amparada en la estructura misma del cuerpo normativo, lo que expresa un desarrollo adicional del contrato social señalado en normas escritas. Por estas consideraciones, Kelsen (1994) defendía la necesidad de una garantía jurisdiccional de la Constitución, expresada a través de los tribunales constitucionales o en ocasiones llamados supremos.

El ordenamiento constitucional establece para todos los sujetos sometidos a este, incluidos los que ejercen el poder, derechos y obligaciones que se derivan de su entramado normativo. En tanto expresión del contrato social, la Constitución limita el poder público al impedir que se salga de determinados parámetros dados por los derechos fundamentales o por la forma de organización del poder, salvaguardando de esta manera los derechos que nacen de la soberanía ciudadana.

Sin embargo, los derechos consagrados acarrearán también la obligación de someterse a determinadas pautas de conducta establecidas jurídicamente. Estas tienen como objetivo central impedir que los particulares y los agentes de la fuerza pública se extralimiten y realicen acciones antijurídicas. De aquí se deriva el concepto moderno del *imperio de la ley*, que es una exigencia ética por la cual nadie puede obrar guiándose por su arbitrio o capricho para, justificadamente o no, prescindir de la aplicación de las reglas que supervisan su conducta (Laporta, 2007 pp. 12-16). La obligación implícita en el pacto constitucional es la de no obstaculizar o impedir el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los demás, bajo apercibimiento del ejercicio de la potestad legítima del aparato estatal.

## **El Estado Constitucional de Derecho**

La vigencia plena del ordenamiento jurídico constitucional tiene como requisito indispensable que los actores encargados de hacer cumplir las normas legales actúen también conforme a ellas. Esta situación recibe diversos nombres, como *Estado de Derecho*, *imperio de la ley (rule of law)*, *Estado Constitucional de Derecho*, entre otros. Aquí se enfatiza el carácter constitucional dado que el núcleo del ejercicio del poder público emana de los pactos sociales consagrados en la Constitución, norma cumbre del ordenamiento legal.

El concepto del Estado de Derecho implica fundamentalmente que “el Estado se somete a la ley que él mismo impone a través de su imperio; ley que es obligatoria para todos, gobernantes y gobernados, en igualdad de condiciones” (Witker, 2016, p. 32). Profundizando esta concepción en lo constitucional, implicaría la sujeción de toda la actividad estatal a lo prescrito en la Carta Magna sin lugar a excepciones. De esta manera, en un Estado de Derecho no es permitida la acción discrecional. Ni siquiera los funcionarios de más alto rango en el gobierno —incluyendo el Jefe de Estado— pueden actuar de *legibus solutus*. Además, cuando cobra plena vigencia el Estado Constitucional de Derecho, las relaciones humanas cobran definición, especificidad, claridad y predictibilidad, aspecto que se relaciona con la seguridad jurídica (Dalla, 2005, p.134).

El concepto de Estado Constitucional de Derecho no se vincula únicamente con la limitación del ámbito de acción del poder estatal. Como bien lo expresa Comanducci, la Constitución sirve para “garantizar los derechos y las libertades fundamentales frente al poder estatal” (2002, p. 91). De esto se deriva que el Estado de Derecho es el arreglo institucional que tiene como finalidad última la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual no es posible crear norma jurídica alguna cuyo sentido vaya en contra de lo establecido por la ley suprema. Al mismo tiempo, este arreglo institucional se vincula con el concepto de *Estado Democrático de Derecho*, el

cual hace referencia a la situación en que se respeta irrestrictamente la voluntad ciudadana como origen y recambio del poder de turno.

Si bien se entiende como fuente primigenia del pacto social a la soberanía popular, esta está en buena medida delimitada por el ordenamiento constitucional. Paralelamente, se impide que el gobierno mayoritario transgreda los derechos fundamentales consagrados y la dignidad consustancial a la condición humana. A este respecto, Habermas prescribe que “el «Estado de Derecho» exige que la formación de la voluntad democrática no pueda atender contra los derechos humanos que han sido estimados como derechos fundamentales [de las personas]” (2001, p. 436).

Un concepto fuertemente vinculado al Estado Constitucional de Derecho es la seguridad jurídica, entendida esta en dos dimensiones centrales: una vinculada a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones y otra más relacionada con el funcionamiento de los poderes públicos (Carbonell, 2004, p. 587). Solo en un marco de un Estado de Derecho será posible una verdadera seguridad jurídica, en las que las consecuencias de las distintas conductas en sociedad son conocidas de antemano y no vienen dadas por el arbitrio despótico de los jefes de turno. Esta se concreta en exigencias de “*corrección estructural* (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y *corrección funcional* (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación)” (Pérez Luño, 2000, p. 28).

A partir del principio de seguridad jurídica es que se derivan otros principios constitutivos del Estado Constitucional de Derecho, como la irretroactividad de la ley, la cosa juzgada, la presunción de conocimiento, la presunción de inocencia, entre otros. Sumado a todo esto, la seguridad jurídica en el Estado de Derecho implica también un requisito de cierta legitimidad y justicia en las normas legales, más allá de que se encuentran bien ubicadas

en el entramado. Por ello, es importante que exista la posibilidad de recurrir a instancias en caso una norma o acto no supere el filtro constitucional.

Un tema de amplio debate en el marco de la conceptualización del Estado Constitucional de Derecho son los alcances de la justiciabilidad de los derechos que se salvaguardan bajo el ordenamiento jurídico, así como de su legitimidad misma. Kelsen (1994) a inicios del siglo XX propuso que existiera un órgano especializado, separado de las esferas de gobierno, que fuera capaz de dirimir si determinadas conductas o normas se ajustaban a la jerarquía normativa en cuya cumbre estaba la Constitución.

El nuevo constitucionalismo añade al fuerte contenido normativo, un énfasis mayor en las garantías jurisdiccionales para los derechos fundamentales que se consagran en la Carta Magna (Prieto 2001, p. 207). Así, la positivación de un derecho en la ley escrita es insuficiente para su plena vigencia, sino que ha de existir una vía jurisdiccional para hacerlo valer ante un juez. No podría considerarse, en caso contrario, estrictamente un derecho.

Un verdadero Estado de Derecho permite que, ante los casos de vulneraciones o extralimitaciones puedan ser denunciadas y recurridas ante la autoridad jurisdiccional competente, cuyos fallos podrían estar incluso por encima del espíritu del legislador. En tiempos contemporáneos, se ha debatido la ampliación de los derechos que podrían ser justiciables o exigibles al Estado a aquellos de carácter programáticos, como los económicos y sociales. Con todo, el consenso apunta a que un Estado de derecho pleno implica la existencia de mecanismos judiciales. El rol del Estado no es únicamente de garante o preventivo, sino que pasa a ejercer su potestad punitiva plenamente.

Un Estado Constitucional de Derecho presenta como característica básica la primacía vinculante de su carta fundamental, en la cual la dignidad humana y los derechos que la

salvaguardan son reconocidos plenamente y constituyen el eje central e inexorable de su supremacía normativa. Incluso si emana de una mayoría parlamentaria, toda norma que contradiga a la Constitución es nula y carece de cualquier fuerza, no siendo su cumplimiento exigible a los ciudadanos.

Al mismo tiempo, el esfuerzo estatal no puede agotarse en el cumplimiento de la jerarquía normativa y los procedimientos de producción jurídica, sino que el núcleo de la acción ha de estar en la salvaguarda plena de los derechos que la misma Constitución consagra, con especial énfasis en aquellos que son más fundamentales.

Los límites de la fuerza pública y la potestad punitiva del Estado están marcados por los derechos humanos en tanto esta es la motivación principal que ha dado lugar al pacto social devenido en carta constitucional. La piedra angular de todo el edificio normativo que opera en una nación ha de ser la irrestricta salvaguarda de la persona humana, su dignidad y sus derechos fundamentales.

### **2.1.2. Estado Constitucional de Derecho y los Derechos Humanos**

No puede existir un Estado de derecho constitucional y plenamente democrático si es que éste no se orienta de manera preferente por la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales, así como la promoción de su ejercicio pleno. Existe una relación íntima entre estos y los elementos constitutivos de un régimen democrático, como la primacía de la soberanía popular y la división de poderes públicos.

El Estado de Derecho genera obligaciones a los estados de respetar y, al mismo tiempo, de garantizar el funcionamiento de mecanismos para la tutela jurisdiccional de los mismos. La jurisprudencia de los derechos humanos alimenta continuamente el acervo legal y favorece que estos se cautelen cada vez con mayor eficacia. No solo debe quedar

cerrado por sus propias normas jurídicas, sino que también por lo que el *derecho natural* y el *sentido común* ofrecen como pautas de conducta en sociedad.

En un Estado Constitucional de Derecho, los derechos humanos, normados explícitamente en la legislación interna y en los tratados internacionales sobre la materia de los que el país es signatario, generan obligaciones a los Estados y, eventualmente, a los particulares. Que exista una obligación para la fuerza pública implica que esta es exigible por quienes consideren que se ha incumplido, sea por una situación estructural que impida su goce o por actividades que directamente sean lesivas a su disfrute. Para ello, en el Estado de Derecho deben existir mecanismos de justiciabilidad respecto de los derechos humanos, con lo que la Constitución adopta un carácter garantista que “supone que los preceptos constitucionales pueden hacerse valer a través de los procesos jurisdiccionales diseñados para tal fin” (Espino, 2017, p. 82).

La justiciabilidad se refiere a la posibilidad de que un problema sea dirimido en foros judiciales. Esta posibilidad también es referida como la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, lo que implica su elevación a bienes jurídicos cautelados por el derecho. Es fundamental para la plena vigencia del Estado de Derecho la disponibilidad de órganos judiciales capaces de conocer los casos de vulneraciones y contribuir a su continua comprensión. La jurisprudencia que crean estos órganos también se constituye en motor para su efectiva salvaguarda.

Adicional a los tribunales ordinarios, están los que ejercen la jurisdicción constitucional, que, yendo más allá de la lógica kelseniana de cautelar la jerarquía normativa, también evalúan los casos referidos a derechos fundamentales. De manera complementaria, se cuentan con tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos humanos, a los que el Estado adscribe. De hecho, la doctrina mayoritaria señala que los

tribunales constitucionales deben aplicar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos en su conocimiento de las demandas que les llegan (Armijo, 2011, p. 247).

Los derechos humanos tienen vigencia universal, incluso en tiempos de crisis o bajo regímenes de excepción, en que las normas jurídicas que los expresan parecieran ser un obstáculo para la resolución de graves problemas de la sociedad. El disfrute de los derechos humanos solo se podrá dar cuando haya la seguridad jurídica. De otra manera, los sujetos vivirían con la amenaza constante de su conculcación o derogación, lo que es una forma de volver a un estado de naturaleza no legítimo y existiría el riesgo permanente de ser vejado a través de métodos como la tortura o la ejecución sumaria. Un estado de derecho en el que estos derechos tengan plena vigencia no admite métodos que los contravengan para garantizar la seguridad o la paz de la sociedad.

No obstante, lo dicho, en un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de los derechos humanos puede no ser absoluto y estar sujetos a ciertos límites. Conocida es la posibilidad de ocurrencia de circunstancias excepcionales que alteren la continuidad de la vida en sociedad y que “no siempre se desenvuelve la vida del Estado de conformidad con su Constitución, sino que, en ocasiones, se producen perturbaciones en el ejercicio de sus poderes, llegando a vacilar las más firmes instituciones” (Fernández Segado, 1979, p. 299).

A raíz de esta condición inherente a la vida en sociedad, prácticamente todas las constituciones prevén alguna forma de suspender sus garantías. Sin embargo, en un verdadero Estado de Derecho, las formas y plazos de esta suspensión están claramente normados y los efectos de un estado excepcional son previsibles, de modo que los sujetos tienen cierta certidumbre acerca de cuáles serán exactamente los derechos que les dejarán

de asistir. Destáquese que la puesta en vigor de un régimen de excepción no conculca la dignidad humana ni la integridad personal, toda vez que la observancia de esta no se suspende en ningún caso, incluso en los momentos más acuciantes de crisis. Por lo demás, los derechos fundamentales siguen siendo exigibles y justiciables.

Un debate que existe en la actualidad, a raíz de hechos sangrientos que atentan contra la seguridad mundial (como el terrorismo, los secuestros, etc.), es acerca de si es posible admitir una excepción a la proscripción absoluta de la tortura y admitir esta en supuestos en los que bienes jurídicos de alto valor puedan verse amenazados. Demandar la prohibición absoluta de la tortura podría entrar en conflicto con el mandato imperativo de los agentes estatales de proteger la vida e integridad de otras personas.

Al respecto, Kai Ambos (2009, p. 35) postula que la exclusión de la responsabilidad penal de un agente del delito de tortura exige que esta tenga un objetivo suficientemente preciso para la salvaguarda de bienes jurídicos mayores (p. ej., determinar el mecanismo de funcionamiento de un explosivo para proceder rápidamente a su desactivación), o que haya certeza de que la información pueda ser obtenida del sujeto pasivo. Además, concluye que esta situación constituye una excusa del delito de tortura, pero de ninguna manera una justificación que revierta la antijuridicidad de la misma, resaltando que “la ilegalidad del acto [de tortura] debe sostenerse por *raison d'état*, pero el autor individual, por razones de culpa personal, debe ser eximido de responsabilidad” (Ambos, 2009, p. 56).

Prosiguiendo con la línea de la excusa no justificante del delito de tortura, Kai Ambos también afirma que la prueba obtenida por medio de ésta no es admisible en ningún proceso penal, sea nacional o internacional, toda vez que daña la integridad del proceso y desplaza la carga de la prueba de la parte demandante a la parte procesada.

## **Los Derechos Humanos y La jerarquía constitucional de los tratados internacionales**

Las normas de derecho internacional público tienen como fuente preferente a los tratados internacionales, que el literal a) del artículo segundo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define como “acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, conste en un solo instrumento o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Con los cambios operados en tiempos contemporáneos en la práctica del derecho internacional, puede entenderse que los tratados son celebrados entre sujetos del derecho internacional —no necesariamente estados—, siempre con observancia de la máxima *pacta sunt servanda*, de modo tal que el cumplimiento de ellos es obligatorio y no puede invocarse normas internas para incumplirlos.

Además, en el marco de los tratados opera también el principio de *buena fe internacional*, que obliga a los signatarios de los tratados a abstenerse de emprender acciones destinadas a impedir el cumplimiento del tratado y, por el contrario, procurar los mecanismos para su efectiva observancia. Todos estos principios consustanciales al derecho de los tratados están recogidos en la Convención de Viena, incluyendo los recursos para la resolución de controversias.

Una categoría especial de tratados internacionales son los tratados sobre derechos humanos. A diferencia de los otros tipos de tratados, los que versan sobre los derechos de las personas no generan derechos para los estados firmantes, sino para las personas bajo su jurisdicción. Los deberes que adquieren en virtud de estos instrumentos internacionales no son en beneficio de los otros estados signatarios, sino de los seres humanos en general.

Entre las características que hacen especiales a estos tratados están (Díaz, 2016, pp. 67-69):

- 1) **Carácter contractual atenuado:** las partes firmantes del tratado de derechos humanos adquiere obligaciones para con toda la humanidad por medio de la protección de sus derechos
- 2) **Inaplicabilidad de la excepción de incumplimiento:** no es posible invocar el incumplimiento del tratado por una de las partes para justificar la suspensión el desconocimiento del tratado de derechos humanos
- 3) **Carácter progresivo:** no debe existir impedimento alguno para la ampliación del catálogo de derechos humanos internacionalmente protegidos, así como no se lo puede reducir.

Si bien los tratados internacionales forman parte del derecho nacional conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú, los tratados en materia de Derechos Humanos, por su particular relevancia para la salvaguarda de la dignidad humana en un contexto global, tienen una jerarquía al más alto nivel. Al respecto, la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política de 1993, establece que:

las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Aunque la Constitución vigente no expresa de manera explícita que estas normas tengan rango constitucional, un análisis sistemático del texto legal supremo permite colegir que los tratados referentes a Derechos Humanos, tanto en forma como en lo que respecta a su contenido, tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico del Perú (Rubio, 1998, p. 113).

## **2.2. El paradigma de los Derechos Humanos como limitante del poder estatal**

### **2.2.1. El contenido axiológico de los Derechos Humanos**

Los derechos humanos contienen en su esencia el respeto a la dignidad humana y a la integridad personal. Para Velasco, los derechos humanos son una apuesta de gran envergadura en términos de filosofía práctica “por la razón y por su ejercicio como instancia legitimadora de la praxis, pero también como instancia promotora de la emancipación y de la autonomía del sujeto humano” (1990, p. 269).

La dignidad humana y la integridad física y mental encuentran su expresión en el ordenamiento social y jurídico a través de los derechos humanos. Son los valores que los fundan y por los cuales todos ellos se derivan.

Existe indudablemente una axiología subyacente en torno a los derechos humanos y su aseguramiento, por la cual su salvaguarda es considerada un valor universal. Este valor ligado a la dignidad humana le dota de un sentido deontológico contra el cual es poco admisible un debate en contra. De hecho, resulta sumamente difícil encontrar argumentos sólidos que logren negar la necesidad de los derechos humanos.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos los define como “derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar[los]” (2016, p. 19).

En esta definición cabe destacar que, si bien el Estado es el principal garante de estos derechos, también se contempla la posibilidad de su vulneración por otros tipos de agentes, toda vez que en las sociedades contemporáneas ya toma en cuenta la jerarquía

de poderes entre las personas y la posibilidad de que agentes privados podrían, en ciertos ámbitos, sobre pasar las capacidades del poder público. Con estas líneas se infiere que los derechos humanos evolucionan a partir de concepciones que, al volverse insuficientes para responder a las amenazas de la libertad y el patrimonio de los individuos, se van ampliando, generando distintos tipos de prerrogativas y obligaciones para los sujetos.

Filosóficamente, la idea de derechos humanos hunde sus raíces en las corrientes de pensamiento que trataron de abordar cuáles eran los valores fundamentales del ser humano, lo cual se remonta al concepto de *humanitas* de la época romana y, posteriormente, a la filosofía religiosa medieval que colocaba al hombre como el centro de la creación divina.

Axiológicamente, los derechos humanos se refieren a valores que se consideran propios de la condición humana. Aquí, no se trata simplemente de un valor subjetivo que puede variar de persona a persona (aunque en la realidad actuante cada individuo podría dar diferentes pesos a los DD.HH.), sino de valores con amplio consenso en tanto se aplican justamente a las relaciones intersubjetivas.

Aunque no podría afirmarse que es un valor universal (la existencia misma de valores universales es fácticamente imposible), sí que tiene *vocación de universalidad* (Villamil, 2013, p. 126). Herrera afirma que “hay ciertos valores que se hacen manifiestos a todo hombre [...] por lo valiosos que son en sí mismos para la realización del hombre [...]. A estos valores se les ha llamado valores absolutos” (2002, p. 147).

A partir de estas reflexiones, se puede inferir que los valores que inspiran los derechos humanos son altamente pasibles de recaer en esta categoría de valores con vocación universal o absolutos. Afirmar esto atraviesa múltiples dimensiones de lo ético, lo jurídico y lo político, toda vez que “invocar hoy los derechos humanos presupone aceptar el valor

de la dignidad humana y, por ende, aquellos con los que tradicionalmente ha estado asociado: los de igualdad y libertad de todo ser humano” (Velasco, 1990, p. 274).

Y estos son valores que difícilmente admiten debates en contrario. Los bienes jurídicos que los DD.HH. protegen dan lugar a diversas clasificaciones, que son reflejo de su valor axiológico universal. Esto no debe entenderse en un sentido en que se admite gradualidad alguna de la dignidad e integridad humanas. Una de las clasificaciones más conocidas es aquella que divide a los DD.HH. en tres generaciones (Vasak, 1977, p. 29)<sup>4</sup>. Dicha clasificación prevé una primera generación (derechos básicos), una segunda (DESC) y una tercera (derechos de solidaridad). Sin embargo, la clasificación de los DD.HH. por generaciones es también materia de cuestionamientos, que dan lugar a otras maneras de categorización.

A este respecto, De Asís Roig (2007, p. 228) propone cuatro grandes momentos de los derechos humanos que han marcado su evolución, a saber:

- 1) Positivación: Supone el paso de los derechos del plano de la reflexión filosófica al de la fuerza jurídica, con su correspondiente sistema de garantías.
- 2) Generalización: implica la extensión de la titularidad y de la satisfacción de los derechos al conjunto de la ciudadanía en lugar de a una clase social específica.
- 3) Internacionalización: se origina en la necesidad de abordar cuestiones que afectan a los DD.HH. más allá de las fronteras de los estados, con la necesidad de comprometerlos conjuntamente en su promoción y salvaguarda.

---

<sup>4</sup> Texto original en inglés: “the first generation [of Human Rights] concerns "negative" rights, in the sense that their respect requires that the state do nothing to interfere with individual liberties, and correspond roughly to the civil and political rights. The second generation, on the other hand, requires positive action by the state to be implemented, as is the case with most social, economic and cultural rights. The international community is now embarking upon a third generation of human rights which may be called "rights of solidarity".

- 4) Especificación: se origina en corrientes jurídicas que preconizan la existencia de derechos que asisten a grupos específicos por su especial condición de vulnerabilidad o identidad diferenciada.

Con todo, no se puede prescindir del valor universal de estos derechos en tanto apuntan a proteger elementos que resultan de alta importancia para la realización humana. La efectiva protección de estos derechos se da a través de su positivación, lo que genera al Estado la competencia para defender el derecho, incluso ejerciendo su potestad punitiva, y la obligación de su salvaguarda integral. Esto es lo que les da un contenido jurídico.

### **2.3. La dignidad humana como centro del ordenamiento jurídico constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos**

#### **2.3.1. Aproximaciones al concepto de dignidad humana**

El ser humano, a diferencia de otras entidades de la naturaleza, está dotado de inteligencia y razonamiento. Por esta razón, la condición humana adquiere características especiales que no pueden ser atribuidas a otras formas de vida, en especial desde el punto de vista del ordenamiento jurídico y los derechos conferidos. La dignidad humana es el fundamento esencial del respeto a los derechos humanos, a la integridad de las personas y, por tanto, a la prohibición de la tortura. Así, la dignidad humana supone “el valor básico [...] fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral” (Pérez Luño, 1999, p. 318).

El fundamento esencial de los derechos humanos es la dignidad inherente a la condición humana, la cual ha de ser respetada independientemente de la configuración del ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores en la sociedad en determinado tiempo. Así, la dignidad humana se vincula con el derecho

supremo, que en palabras de Legaz y Lacambra es “un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho de ser reconocido siempre como persona humana” (1951, p. 44). Es el reconocimiento de la condición humana de una persona lo que lo hace sujeto de derechos. A la vez, negarle el título de sujeto de derechos sería negarle el título de ser humano, lo que es lesivo a su dignidad fundamental.

El concepto de dignidad humana también ha sido desarrollado por Kant, expresándolo a través del hecho de que “el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones [...] ser considerado siempre al mismo tiempo como fin” (Kant, 2007, p. 41). Para Kant, el origen de la dignidad humana y la consideración del hombre como fin en sí mismo radica en la *autonomía moral*, es decir en la capacidad de razonar de forma independiente y llevar libre decisión sobre su vida en el marco de la convivencia en comunidad.

De esta condición humana es de donde se deriva el imperativo categórico moral. A ese respecto, también señala que:

Los seres racionales llámense personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto del respeto). (2007, p. 42)

Desde la óptica kantiana, la dignidad es superior a toda forma de valor relativo. “Aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad” (Kant, 2007, p. 48). La concepción kantiana de la dignidad humana se considera casi universalmente como precursora de los grandes paradigmas de derechos humanos y su salvaguarda.

El modelo kantiano de dignidad reconoce a la persona un valor inherente y absoluto por el solo hecho de su condición racional, todo lo cual acarrea un imperativo de respeto que los hombres han de seguir en sus relaciones, tanto con sus pares como con ellos mismos. Si bien la dignidad humana ya era un concepto bastante conocido desde la antigüedad clásica, y sustentado en diversas concepciones filosóficas y teológicas, es recién con Kant que se reafirma y sistematiza como parte inalienable de la condición humana.

La dignidad parte de la irreductibilidad de la persona, de modo tal que esta “es el valor que posee un ente realmente existente que se muestra a sí mismo en la experiencia como un ser con interioridad, incomunicabilidad incomparable, absolutez [sic] y trascendencia vertical: la persona” (Guerra, 2003, p.116).

Solo a través de la realización de la dignidad es posible derivar otros valores como la justicia o la equidad para que adquieran existencia ontológica y cumplan su finalidad última en sociedad. Al mismo tiempo no existe nada que pueda conculcarla, incluso en los casos en que la conducta de una persona sea extremadamente reprensible (Díaz, 2016, p. 40). Tampoco es posible graduarla; no puede hablarse de personas con más o menos dignidad por cuanto esta es un valor absoluto e inviolable.

Por su parte, Habermas, en un desarrollo contemporáneo de las tesis kantianas, sostiene que el concepto de dignidad humana no es una expresión clasificatoria vacía, sino que, por el contrario, “constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento (2010, p. 6). Aquí resalta cómo el concepto de dignidad humana ha sido el eje en torno al cual se produjo en el siglo XX el cambio de los deberes morales a las exigencias de cautelar los derechos a los que esta se refiere. Profundizando en la no graduabilidad de la dignidad, afirma que “la dignidad humana también requiere estar anclada a un estatus social; esto es, como pertenencia a una comunidad situada espacial

y temporalmente, sólo que en este caso el estatus debe ser el mismo para todos” (Habermas, 2010, p. 14). A partir de estos postulados, Habermas propone la universalización de los derechos humanos, proceso que se dará no sin resistencias por parte de distintos actores. Jurídicamente planteada, “la dignidad humana configura el portal a través del cual el sustrato igualitario y universalista de la moral se traslada al ámbito del derecho” (Habermas, 2010, p. 8). Es justamente aquí donde se pone de manifiesto la conversión de estas exigencias morales en pautas de conducta coercitivas.

La dignidad humana, en tanto imperativo moral y normativo, no admite argumentos en contrario. No genera derecho alguno a cuestionarla, por cuanto no admite excepciones que permitan su vulneración.

Para Lévinas (1997, pp. 131-140), la dignidad humana emana de la alteridad, es decir, del reconocimiento del otro como entidad individual y con particularidades absolutas. La dignidad de cada persona no tiene que ver con su pertenencia a género humano sino con su absoluta singularidad dentro de él. Desde su óptica, resulta más adecuado referirse a los derechos derivados de la dignidad como *derechos del otro*. Así, matiza el paradigma clásico de la dignidad fundada en la igualdad de las personas convirtiéndolo en la necesidad de una fraternidad enmarcada en un contexto de profundas diferencias entre los sujetos. Para Lévinas, “más legítimos que cualquier legislación, más justos que cualquier justificación” (1997, p. 131), es que la dignidad humana y los derechos humanos, no son conferidos por ninguna entidad externa (eso implicaría su revocabilidad), por lo que son derechos *a priori*, independientes de toda cualidad individual, adquirida o no. Esta precedencia viene dada por la alteridad misma, la unicidad irreductible que hace de cada Otro un otro único, infinitamente distinto del *yo* (López, 2010, p. 111).

El ser humano y su dignidad inherente constituyen una realidad ontológica que opera con anterioridad a toda forma de organización social, de estatalidad u otra. Ninguna institución crea la dignidad humana, por lo que tampoco puede conculcarla. Esta está dada por el simple hecho de ser una persona humana y, más allá, las instituciones han sido de hecho creadas para constituirse en garantes de la misma. La vulneración se produce cuando “la persona es convertida en un objeto o se constituye en mero instrumento para el logro de otros fines distintos a su naturaleza” (Díaz, 2016, p. 41).

La dignidad humana es invariable a través del tiempo (es, por tanto, imprescriptible), aunque su reconocimiento, tanto social como filosófico y jurídico sí ha sido variable. Aunque el ejercicio de determinados derechos fundamentales quede limitado por alguna forma de régimen de excepción, no existe lugar alguno para hacer excepciones a la dignidad humana. Esto implica que un Estado puede ejercer su potestad punitiva en los casos de vulneraciones por parte de particulares o de agentes públicos. Al mismo tiempo, la dignidad de la persona solo puede materializarse plenamente en la convivencia en sociedad a través de los derechos y de la juridización de ésta.

A partir de las teorizaciones descritas, es posible concluir que la dignidad humana es la fuente de toda forma de organización humana y, en particular, de todo ordenamiento normativo que pretenda regular la conducta. Por ello, la actividad de los poderes públicos no debe únicamente guiarse por lo escrito en la ley positiva (en la cual la Constitución tiene la primacía), sino también por los imperativos morales que emanan de la dignidad. Un concepto íntimamente asociado a la dignidad humana es la igualdad, por la cual no es posible hacer distingo o salvedad alguna en la atribución de la dignidad. Por ello, "no existe ni puede existir dignidad humana sin libertad, justicia, igualdad y pluralismo político; además estos valores serían indignos si no redundasen a favor de la dignidad del ser humano" (Fernández Segado, 1992, p. 63).

Es por ello que, en un Estado democrático y legítimo, la orientación fundamental de las actividades, incluso de aquellas punitivas, debe ser la salvaguarda de dicha dignidad. Del mismo modo, las actividades de administración de justicia deben quedar depuradas de toda forma de libre arbitrio de los jueces y guiarse al mismo tiempo por el respeto íntegro a la Constitución y la protección de las personas.

### **2.3.2. El fin supremo del Estado y la sociedad: la persona, su dignidad e integridad**

El eje común del concepto de la dignidad humana es que es un valor intrínseco al ser humano, el cual no depende de ninguna conducta o mérito para su plena vigencia. Es un valor que no puede ser adquirido, sino que viene dado con la misma condición humana. Por tal razón, el Estado y la sociedad se organizan y articulan para asegurar que esta dignidad inherente no sea vulnerada por nadie.

La particularidad fundamental del contrato social se basa en ella, por cuanto todos han cedido una porción de su libre arbitrio en pos de la autopreservación y la viabilización de la sociedad. Sin embargo, el concepto mismo de la dignidad humana es gaseoso e indeterminado, lo que limita notoriamente las posibilidades de su positivación afirmativa. El verdadero contenido se va delineando en las actividades del Estado tendientes a su preservación y promoción, a través del descarte de lo que le es lesiva y la incorporación al acervo de potestades estatales de lo que la fortalece o asegura de mejor manera.

Por ello, se colige que el deber estatal de salvaguardar la dignidad es absoluto e imprescriptible. No es este un mandato que tenga origen en una resolución o decreto, sino que es anterior a toda consideración. Es la esencia misma de la existencia de todo poder estatal.

La potestad punitiva del Estado a través de la ley penal para enfrentar conductas o actividades lesivas a bienes jurídicos tutelados, como la dignidad personal, es una de las principales modalidades de protección. Forma parte de un enfoque disuasorio y al mismo tiempo preventivo, de modo que, en un marco de seguridad jurídica, los sujetos conocen de antemano las consecuencias que acarrea la realización de conductas que hieran la dignidad de la persona, en especial cuando éstas se realizan en nombre del aparato público. La dignidad humana, en tanto fin supremo del Estado y la sociedad, es el principal bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico.

Para Recasens Siches (2008, pp. 559-562), la dignidad humana tiene dos corolarios expresados por medio de dos derechos fundamentales sin los cuales ningún otro podría ser plenamente ejercido. El primero de estos corolarios es el derecho a la vida, que tiene varios aspectos de protección, entre los que se pueden contar el derecho de la persona a que los demás no atenten contra su vida (lo que incluye su integridad y salud), el derecho de la persona a que el Estado proteja su vida y —al mismo tiempo— se abstenga de acciones lesivas a la misma, el derecho a gozar de las redes de solidaridad social, entre otras formas de salvaguarda. No existe forma (materialmente hablando) de que una persona ejerza cualquier derecho si se le priva de la vida, por lo que este es un valor fundamental.

El segundo corolario es la libertad que viene implícita en la dignidad humana. Recasens indica que la libertad consiste en “hallarse libre de coacciones o injerencias indebidas, públicas o privadas”, lo que involucra una serie de cuestiones básicas como la libertad de asociación, reunión, tránsito, autodeterminación, entre otras. Esta libertad solo puede ejercerse en el marco de la vida en sociedad, pues —en términos contractualistas—, es la libertad que se asegura luego de que cada uno cedió una fracción de su libre arbitrio para hacer viable a la sociedad.

A partir de estos dos elementos centrales de la dignidad humana –vida y libertad– es posible deducir todos los demás derechos fundamentales que emanan de esta. Sin la posibilidad del goce de la vida y la libertad toda forma de organización social y, más aún, estatal, sería inviable y reinaría un Estado de anarquía. La privación de la vida niega la existencia material de la persona y la privación [ilegítima] de la libertad la niega funcionalmente. En consonancia con las interpretaciones expuestas, ambas formas de privación instrumentalizan a la persona y la desnaturalizan de sus fines últimos.

El Estado y la sociedad han de asegurar, en la primera línea de acción, la dignidad de la persona. Esta es, en efecto, el “umbral mínimo a partir del cual pueden diseñarse diversas regulaciones para la adjudicación y/o distribución de bienes [o derechos] en una sociedad” (Garzón, 2006, p. 274).

Los modelos contemporáneos de dignidad humana hallan su sustento en los paradigmas de derechos humanos o fundamentales. Esta condición especial acarrea al mismo tiempo un mandato para los Estados de generar sistemas de protección que permitan asegurarla irrestrictamente. Esto se ha expresado en distintos instrumentos normativos de nivel internacional. Por ejemplo, en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce que:

la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, es decir, que todos los altos valores que inspiran la declaración emanan de la dignidad (que a su vez comporta un principio de igualdad básica). Semejantes afirmaciones se hacen en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce que todos los derechos se derivan de la “dignidad inherente a la persona humana.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también alude a la salvaguarda irrestricta de la dignidad, específicamente en lo concerniente a la aplicación

de la potestad punitiva del Estado, explicitando en su Quinto artículo que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Todas estas formas de explicitación de la dignidad forman parte integrante de las nociones modernas de dignidad. Siendo la defensa de la persona humana y su dignidad el fin supremo de todo ordenamiento social y de toda estatalidad, se pasa de un deber moral de respetarla a un mandato legal para el Estado —y también para los particulares— de crear, mantener y aplicar los mecanismos necesarios para su protección.

Los derechos humanos y/o fundamentales existen justamente para estructurar dicha protección. Los derechos humanos son finalmente el desarrollo legal de la dignidad de las personas y su función es precisamente garantizarla. Su relación es bidireccional, pues “en la medida que los derechos humanos son [jurídicamente] operacionalizados por las personas, en esa medida la dignidad humana se enaltece, mientras que al existir dignidad humana, se hacen presentes los derechos humanos” (Aldana e Isea. 2018, pp. 9-10).

Esta se dará, asimismo, de manera preferente en un marco de democracia y Estado Constitucional de Derecho en los que las relaciones políticas de la comunidad se desarrollan siempre atendiendo siempre al respeto por la dignidad. En tanto es esta un principio supremo de toda la producción de normas, su positivación se ha de dar en las leyes de más alto nivel, es decir, a nivel constitucional y preferentemente en las partes dogmáticas.

### **Alcances constitucionales de la dignidad humana**

Los ordenamientos jurídicos contemporáneos contienen en sus respectivas partes dogmáticas el concepto de dignidad humana, lo cual —más allá de si genuinamente cobra plena vigencia en la realidad—, es una expresión de que el derecho y todo su entramado ha sido creado con el fin de proteger a la persona. La dignidad, expresada propiamente en los textos jurídicos, aparece en el renovado derecho internacional que surgió con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Las atrocidades cometidas en el conflicto bélico impulsaron, con el objetivo de impedir su repetición a tal escala, una abierta positivación de la dignidad humana en multitud de textos legales, tanto nacionales como internacionales, entre los que destaca la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y, posteriormente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Esta ola de expresión positiva de la dignidad quedó volcada luego en las constituciones políticas de las diversas naciones, a tal punto que se convirtió en un valor axiológico en el nuevo constitucionalismo.

Las cartas magnas pasaron de ser “meros documentos donde se regulaba la estructura y el funcionamiento de los poderes públicos (Constitución en sentido formal), a instrumentos jurídicos que se abrirían a los principios y valores, potenciando, de tal suerte, su elemento axiológico, o material” (Viteri, 2012, p. 119). Aunque la dignidad humana ya era un concepto filosófico conocido, es recién en el siglo XX que adquiere un valor jurídico de alta relevancia, hasta el punto de convertirse en el núcleo axiológico de los ordenamientos jurídicos.

La dignidad, en tanto calidad inherente a la condición humana, tiene también un concepto estrictamente jurídico que, aunque se vincula con concepciones filosóficas e incluso teológicas, se diferencia por su propia naturaleza. Al respecto, Von Münch entiende jurídicamente la dignidad humana desde una perspectiva abstencionista-prohibitiva como la “prohibición de hacer del hombre un objeto de la acción estatal”, recalcando que no

toda medida por parte del Estado hacia la persona es lesiva a su dignidad, sino solo “cuando al tratamiento como objeto se suma una finalidad subjetiva: sólo cuando el tratamiento constituye «expresión del desprecio» de la persona” (1982, pp. 19-20).

Dada esta definición, es entendible que todos los poderes del Estado están obligados — no solo por ley sino también por un valor axiológico— a respetar y salvaguardar la dignidad de la persona humana, proyectándose como un valor defensivo frente al poder de las autoridades de turno. Este mandato del Estado de no hacer tratamiento despreciativo de la persona se entronca con definiciones más vinculadas al derecho de la persona a su libre determinación y albedrío sobre su vida. La dignidad en este sentido legal implica la condición de la persona como titular de derechos y obligaciones. A partir de esto es que la dignidad se convierte en el principio jurídico superior que orienta todo el ordenamiento legal.

Hablar del ordenamiento jurídico implica hablar de un conjunto de creaciones humanas puestas al servicio mismo de la persona. Puede existir un derecho que se formule omitiendo las exigencias que se derivan de la dignidad humana, pero será “un Derecho que podrá ser legal, pero es antijurídico y, por ello, rechazable” (Castillo, 2005, p. 6) e ilegítimo.

A la luz del constitucionalismo moderno, el cumplimiento de normas que no estén diseñadas en línea con el alto concepto de dignidad no será exigible y, de hecho, tomando en cuenta los postulados de Kelsen, sería anticonstitucional puesto que estaría contraviniendo la parte dogmática de la carta magna (aunque sería más por atentar contra la jerarquía de normas que contra su contenido axiológico).

Continuando con esta línea, se puede entender que la dignidad humana es jurídicamente imprescriptible es el “mínimo inalienable que la persona humana no pierde bajo ninguna

circunstancia y como tal constituye el presupuesto ontológico de los derechos fundamentales; por este motivo, su desconocimiento es inconcebible en el marco de un Estado Constitucional de Derecho” (Díaz, 2016, p. 41). En tanto consustancial a toda persona, la dignidad no puede quedar derogada bajo ninguna circunstancia, incluso en el supuesto de que la persona haya cometido crímenes atroces o atentado contra los bienes jurídicos más valorados.

El reconocimiento jurídico de la dignidad en la Constitución es, en resumidas cuentas, el *derecho a tener derechos*. Aquí es posible distinguir una perspectiva fundamental que va más allá del abstencionismo estatal y no solo persigue limitar el ámbito de acción pública sobre las personas, sino que también se “promuevan o creen las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana” (Landa, 2000, p. 11).

Este cambio de paradigma es el que con el tiempo ha empujado corrientes de pensamiento favorables a la puesta en vigor real de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Con todo, es observable que el concepto jurídico de dignidad se concretiza con la tutela de los derechos fundamentales, que son la expresión actuante de esta. Es a la vez principio interpretativo de las demás normas y un derecho por sí mismo protegible y justiciable, pese a su significado gaseoso (Landa, 2000, p. 15).

La Constitución Política del Perú, en su primer artículo, prescribe que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En todo ordenamiento constitucional, la piedra angular ha de ser la salvaguarda de la integridad personal, y el Perú no es ajeno a estas corrientes constitucionalistas. En esta línea la cláusula declarativa de la dignidad humana en la Constitución contribuiría a

crear un punto de entronque entre los derechos fundamentales positivados y los derechos humanos morales de corte iusnaturalista.

Al respecto, Dworkin asevera que “la Constitución funde problemas jurídicos y morales, en cuanto hace que la validez de una ley dependa de la respuesta a complejos problemas morales” (1978, p. 185)<sup>5</sup>. Esto se refleja en los dos siguientes artículos de la Constitución Política del Perú; el segundo artículo enumera una serie de derechos explícitamente reconocidos, pero el artículo tercero establece que los derechos enumerados no excluyen los demás, entre otros, que se fundan en la dignidad del hombre, moldeando así los derechos positivos con los que pudieran surgir de la moral y el derecho natural de la persona, sin perjuicio de que estos sean posteriormente explicitados en los textos normativos.

En este marco, la integridad de la persona, entendida en términos físicos, psicológicos y morales, es uno de los derivados más importantes de la dignidad humana. La integridad está expresamente reconocida como un derecho básico a lo largo de diversos ordenamientos jurídicos, por los cuales ninguna persona podrá ser objeto de menoscabo alguno en ninguna de las tres dimensiones. Así, actividades ilícitas como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes serían extremadamente conculcadoras de la integridad y, por consiguiente, de la dignidad.

De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Castillo Páez vs. Perú* (§66), indica claramente que los actos vejatorios, como introducir a la víctima en la cajuela de un automóvil oficial, son violatorios de la integridad personal que tutela la Convención Americana ya que “aun cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos

---

<sup>5</sup> Cita original en inglés: “The Constitution fuses legal and moral issues, by making the validity of a law depend on the answer to complex moral problems”.

o de otra índole, esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Sobre el concepto de dignidad humana en la Constitución peruana, el profesor Fernández Sessarego sostiene que

la defensa y protección de la persona humana, en primer lugar, debe ser preventiva. El ordenamiento jurídico positivo debe contener normas que permitan a la persona obtener pronta y eficaz protección frente a eventuales amenazas a su integridad psicosomática o a su libertad proyectiva. (2006, p. 10)

En la Constitución Política del Perú estas normas se contienen en las garantías como el hábeas corpus, el amparo y otras conexas. De hecho, el Tribunal Constitucional del Perú en numerosas ocasiones ha remarcado que la dignidad humana es fundamental para la protección de los derechos constitucionales. Por ejemplo, la sentencia pronunciada en el expediente 04903-2005-HC/TC establece que “la persona humana no pierde su derecho a la dignidad por el hecho de encontrarse en una determinada circunstancia [...] o cuando se encuentra sometida a una especial situación jurídica” (§8)

En el expediente 00010-2002-AI se remarca que

[...] el principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho (§217) y que la dignidad constituye “un *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover. (§218)

Por lo señalado, la dignidad cobra vigencia únicamente en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual el límite de la actividad estatal no estará marcado únicamente por la norma escrita en la Carta Magna, sino que también tendrá como horizonte referencial el contenido axiológico y deontológico de la dignidad de la persona.

Esta estructura la vida social y es, en última instancia, el motivo fundacional por el cual el contrato social se ha celebrado y el que dota de sentido y significado a cualquier provisión normativa para regular la vida en sociedad.

En la Constitución de 1993, la primacía de la dignidad humana como fuerza ordenadora de toda la juridicidad es de vital importancia puesto que permite que se den las correspondientes garantías. Sin embargo, no debe agotarse en la norma escrita, sino también salvaguardar aquellos derechos que no están escritos pero que evidentemente emanan de los imperativos de dignidad humana. Aquí, los mecanismos procesales llevan el rol predominante, ya que “no basta con la sola mención de los Derechos, sino de establecer con claridad los instrumentos que es posible utilizar para restituir los derechos ante las numerosas vulneraciones de los mismos” (Epezúa, 2008, p. 59).

Al respecto, Bernalles indica que el primer artículo de la Constitución, referente a la dignidad, “es un principio de interpretación que sirve como criterio para iluminar el significado de las demás normas [...], particularmente los derechos constitucionales” (1999, p. 108). En todo el desarrollo posterior a nivel nacional e internacional de la teoría y práctica de los Derechos Humanos es que se materializa en la realidad el rol de la dignidad humana como horizonte normativo del más alto nivel.

En síntesis, y de acuerdo al desarrollo normativo y jurisprudencial, diversos estudios señalan que la dignidad humana tiene una triple dimensión: como valor, como principio y, como derecho fundamental. Como valor, la dignidad humana es el fundamento mismo del ordenamiento jurídico constitucional y de la comunidad política. Como principio, la dignidad humana es el criterio que orienta el conocimiento, la interpretación y la aplicación del derecho y de las otras normas jurídicas. Y, como derecho fundamental, la dignidad humana tendría un reconocimiento constitucional y un ámbito de tutela y

protección autónoma, que permitiría su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico a través de los órganos jurisdiccionales (Canales, 2012, pp. 212-215).

En cuanto al derecho a la integridad personal este es el derecho fundamental por el que “se reconoce la indemnidad e intangibilidad de todas las dimensiones del ser humano y comprende tanto el aspecto fisiológico como el psíquico y moral. Es un derecho a no afectación de la integridad, a no sufrir un menoscabo físico, síquico o moral” (Lostanau, 2012, p. 119). En sentido estricto, de este derecho deriva “la prohibición de la tortura y de los tratos crueles y degradantes [...] porque su comisión vacía de contenido el derecho a la integridad, en tanto repercute en la integridad física, síquica y moral”. No obstante, aquí se considera que la tortura afecta principalmente la dignidad humana al menospreciar el valor esencial que tienen todas las personas.

El vocablo integridad deriva del latín *integritas*, que a su vez deriva de *integer*, que significa entero, intacto, no afectado, refiriéndose a aquello que no está contaminado ni lesionado por mal alguno. Así, la integridad personal está referida al estado en que no se produce vulneración alguna sobre el ser mismo de la persona humana, tanto en los planos físico, psíquico y moral. Desde el punto de vista doctrinal, el derecho a la integridad implica “la preservación sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de alguna de las facultades de la mente o del espíritu y cualquiera que fuera el propósito con que tales actos se cumplan” (Padilla, 1996, p. 51). Proteger la integridad personal implica necesariamente impedir que se configuren situaciones en las que, por parte de agentes públicos o de particulares, se produzcan lesiones sobre la persona, además de establecer penas disuasivas y mecanismos que restituyan los derechos conculcados a las víctimas.

Del concepto de integridad puede entenderse que este es un bien jurídico de alto valor protegido por las diversas legislaciones, generalmente al más alto nivel constitucional. Así, disposiciones tales como la proscripción de la tortura, la tipificación de delitos contra la vida, cuerpo y salud, entre otros, están destinadas a proteger este derecho, no únicamente castigando a quienes lo infringen, sino también asegurando mecanismos para prevenir dichas infracciones. Este es un derecho que está recogido en diversas legislaciones y jurisprudencias. La Constitución Política del Perú en el primer inciso de su artículo segundo establece que “Toda persona tiene derecho a: [...] su integridad moral, psíquica y física”, de modo que queda prohibida toda injerencia arbitraria sobre aquella, de cualquier grupo humano que provenga esta. Dado que la protección del derecho a la integridad se inscribe en el marco de los Derechos Humanos, este es materia también de tutela en tratados internacionales. El artículo quinto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege este derecho en específico y en sus tres vertientes, señalando que nadie debe ser sometido a torturas ni tratos que lesionen la integridad. Del mismo modo, otros instrumentos internacionales, tanto mundiales como regionales, protegen dicho bien jurídico mediante la proscripción de acciones lesivas.

La jurisprudencia en materia de Derechos Humanos también se ha pronunciado al respecto de este derecho básico. Notable es el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* de la Corte IDH, en el cual se resuelve que

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. (§57).

Al respecto, en el caso de Irlanda vs. Reino Unido de la Corte Europea de Derechos Humanos (1978), se hace la especial precisión que amplía el derecho a la integridad a los planos psicológico y moral, indicando que, incluso en ausencia de lesiones físicas, los sufrimientos en los planos físico y moral son formas de tratos inhumanos y degradantes (§167), por lo cual lesionan abiertamente la integridad de la persona.

La integridad física involucra la garantía del estado inalterado del cuerpo humano, entendido desde un punto de vista fisiológico y anatómico, frente a conductas humanas que podrían atentar contra este. Mientras tanto, la integridad psíquica implica la continuidad de la normalidad del psiquismo o mundo interno de la persona, que es eminentemente individual y cuya valoración, de primera instancia, recae en la titularidad del propio sujeto, con lo que sería una integridad con implicancias hacia el ámbito interno de la persona. A diferencia de esta, la integridad moral se relaciona con la percepción que la persona tiene de sí misma y de su conducta tomando como medida los valores fundamentales con que esta se identifica, modo que esta integridad quedaría conculcada si, por ejemplo, a una persona se le impusiera tomar una conducta contraria a su ética (Sáenz, 2015, pp. 295-298).

## **2.4. Protección internacional de la dignidad humana e integridad**

### **2.4.1. El corpus Iuris del Derecho Internacional**

La protección de la dignidad y la integridad de las personas también materia de protección por el ordenamiento jurídico internacional a través de diversos instrumentos. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, sistematiza los derechos que se consideraban básicos y pasibles de tutela por parte de los estados. A partir de este hito, se constituiría una forma de derecho internacional especializado específicamente en los derechos humanos (DIDH).

El objetivo central del surgimiento de esta rama de actividad es salvaguardar la dignidad e integridad humanas más allá del campo de acción de cada Estado, lo que —en última instancia— implica también cautelar la seguridad mundial. El ordenamiento internacional sobre DD.HH. imita algunos elementos del contrato social, de modo que “los Estados aceptaron restringir sus soberanías para mantener la paz y la seguridad internacionales” (Rey, 2012, p. 100) en un contexto en que podría haberse vuelto al estado de naturaleza y anarquía.

Esto supone una redefinición de la soberanía nacional y sus límites a la luz del imperativo categórico que supone el seguimiento del paradigma de los derechos humanos. El *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos está dado fundamentalmente por los tratados internacionales en la materia de los que los estados son signatarios y otros documentos similares con diversos efectos jurídicos.

De hecho, el concepto es un aporte de la CIDH a la doctrina. En su Opinión Consultiva OC-16/1999, la Corte Interamericana manifestó que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (§115). Sin embargo, a esto se le deben agregar las fuentes propias del derecho internacional, como la costumbre internacional, las convenciones que generan reglas expresas, los principios generales y la doctrina. Las declaraciones, principios, directrices y códigos de conducta, si bien no tienen los efectos vinculantes de los tratados, también se pueden considerar parte integrante del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos (Vargas Colores, 2013, p. 21), por cuanto son orientadores generales de todo instrumento que genere obligaciones de su protección.

#### **2.4.2. El ius cogens de los DD.HH.**

Los derechos humanos, estos ya tienen un carácter imperativo que se fundamenta en sentido propio de la dignidad humana. Por lo tanto, es entendible que su protección a nivel internacional forme parte de las normas del *ius cogens* (normas de carácter imperativo o perentorio). Su inclusión en esta categoría tiene profundas raíces filosóficas y axiológicas. Se ha debatido mucho sobre si todos los derechos humanos son pasibles de formar parte del *ius cogens* internacional. Podría entenderse que el DIDH no intenta extender para todos sus contenidos esa dimensión imperativa, pero tampoco que pueda hacerse una prescindencia total de ellos. Algunos de los principios contenidos en el DIDH recaen a todas luces dentro del *ius cogens*, como la primacía de la vida, el derecho a no ser torturado, la proscripción de la esclavitud, entre otros.

En torno a la dignidad humana y la inclusión en el *ius cogens* de los derechos que de esta se derivan, el consenso es bastante amplio al punto de ser expresión de una opinión generalizada. A partir de estas líneas, se infiere que la determinación de si la violación a un derecho humano protegido por el orden internacional es un crimen, depende en cierta medida de si es parte o no del *ius cogens*. Remiro Brotons indica que no toda violación de las normas de carácter imperativo constituye un crimen en el sentido internacional; solo la violación de ciertas normas imperativas o, incluso, de ciertas obligaciones *erga omnes*, acarrea una responsabilidad penal (2007, p. 761).

La condición de los derechos humanos de universales e inseparables de la condición humana hace que su observancia sea cumplimiento requerido para todos los estados. Incluso si no son firmantes de los tratados internacionales en la materia, el hecho de que los DD.HH. sean parte del *ius cogens* les genera obligaciones de proteger y, en caso de violaciones, responder por ellas, naturalmente respetando las garantías procesales

vigentes. Para considerar que una infracción a un derecho consagrado en el orden internacional sea un crimen punible por la jurisdicción internacional no bastaría que el derecho lesionado fuera parte del *ius cogens*, sino que también se atiende a otros criterios, más vinculados con el derecho penal internacional.

Para terminar esta parte y siguiendo al profesor Luigi Ferrajoli, en una notable disertación al presentar la investigación *Privación de la libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado español*, que fue coordinada por Iñaki Rivera y Francisca Cano, del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, señaló:

La batalla contra la tortura, quizás la más infame de entre las violencias institucionales desreguladas, no es sólo una batalla en defensa de la democracia y de los derechos humanos. Es también una batalla de la razón en defensa de las garantías mismas de la seguridad, las cuales dependen, hoy más que nunca, de la credibilidad moral antes que jurídica de los llamados valores de Occidente. Y es, antes que nada, una gran batalla cultural, dirigida a denunciar y a poner fin al horror de la tortura, que tiene su terreno de cultivo en la ignorancia, la indiferencia y el desinterés de la opinión pública. (2008).

En efecto, la lucha contra la tortura no es solo una lucha para afirmar la defensa de los derechos humanos y del Estado Constitucional de Derecho, sino en última instancia es la defensa de la cultura, de los valores de occidente y de la legitimidad de los estados.

# **CAPÍTULO III**

## **EL DELITO DE TORTURA**

### **III. EL DELITO DE TORTURA**

El delito de tortura es una de las violaciones más graves contra los Derechos Humanos. La gran mayoría de ordenamientos jurídicos en la región la configuran como una conducta prohibida y grave. El ordenamiento jurídico peruano no es ajeno a dicha regulación y la recoge en el artículo 321° del Código Penal. En ese sentido, en el presente apartado se desarrollará a la tortura como una conducta delictiva, evidenciando su fenómeno extendido, así como las perspectivas jurídico-normativas. En un segundo momento, se trabajará sobre el delito de tortura en el contexto internacional, incluyendo los principales estándares internacionales y el derecho comparado. Finalmente, se analizará el tipo penal peruano, respecto al delito en sí mismo y la estructura con sus principales elementos. **La tortura: Una conducta delictiva**

#### **3.1.1. La tortura como un fenómeno extendido**

Es posible identificar prácticas de tortura dentro de las principales civilizaciones a lo largo de nuestra historia. La edad antigua, media y moderna no se han librado de las atrocidades de la tortura. Son algunos episodios históricos que permiten apreciar la aplicación de la tortura a los ciudadanos. Es difícil rastrear el origen de la tortura, por lo que se mencionan algunos hechos a modo de ilustración.

En la Antigua Grecia, “los esclavos eran quienes sufrían la tortura, consecuentemente estaba vedado torturar a hombres libres excepto quienes eran foráneos, de este modo se efectuaba en público no alcanzando la crueldad que tuvo en otros pueblos” (Chávez, 2002, p. 43). Es decir, las prácticas de tortura se sustentaban en el aseguramiento de la verdad y no eran dirigidas hacia hombres libres, generalmente se hacía los esclavos bajo su

propiedad. El profesor Reinaldi refiere que, inclusive, dentro de un proceso, los litigantes poseían el derecho a torturar ellos mismos o a través de *Los Once*. (Reinaldi, 1986, p. 6).

El Derecho en Roma fue cambiante, debido a las etapas de transformación de dicha civilización. El proceso en Roma se puede abordar desde tres escenarios. En primer lugar, la Monarquía con la fundación de la *Città* a cargo de Rómulo y el gobierno de los reyes por casi doscientos años. En segundo lugar, la República, que inició con la expulsión de Tarquino El Soberbio e instauró un régimen republicano para Roma, siendo el máximo símbolo la creación del Senado. Finalmente, el Imperio y la expansión de Roma por toda Europa, donde gobernaron los emperadores.

En el período monárquico y republicano en Roma no se aprecian grandes reformas en cuanto al sistema de tortura. Básicamente se adoptaron las principales costumbres jurídicas de Grecia y la aplicación de la tortura continuó siendo para los esclavos, extranjeros, mas no para hombres libres. De acuerdo con Víctor Reinaldi: “Bajo la Monarquía y la República rigió el proceso de tipo acusatorio, y la tortura [...] no se aplicaba más que a los esclavos y la justificaban las mismas razones que allí, o sea, la imposibilidad de apelar el sentido moral y cívico de aquéllos” (1986, p. 6).

Por otro lado, en el Imperio Romano la tortura era para los esclavos. Richard Talbert, citado por Olga Tellegen-Couperus, refiere que uno de los decretos aprobados en el Senado fue el *SC Silanianum de 10 AD*, el cual refería que cuando se desconocía al asesino de un amo, todos los esclavos que habían vivido con él, tendrían que ser torturados y condenados a muerte (1993, p. 85). Adicionalmente, Sonia Chávez refiere que: “Los constitucionalistas de los emperadores establecieron que la forma de aplicar la tortura quedaba liberada al prudente arbitrio de los jueces” (2002, p. 45). Eso quiere decir que la

tortura fue monopolizada por los tribunales, quienes se encargaban de administrarla y estaba proscrita para menores de edad.

Más adelante, con la consolidación de la iglesia como institución surge la idea de Derecho Canónico. En un principio, recogió todas las enseñanzas del sistema acusatorio, sin embargo, más adelante (aproximadamente en el siglo XII) el Papa Inocencio III instauró el sistema inquisitivo. Según este sistema, se podía prescindir del acusador bajo el criterio de *utilitas publica*. En un inicio, este sistema se aplicaba para los delitos contra la religión como blasfemia, herejía, entre otros. (Reinaldi, 1986, p. 13).

En el siglo XIV, el entonces Inquisidor General de Aragón, el dominico Nicolás Eymerico, escribió una obra llamada Manual de Inquisidores, donde recogió los procedimientos que tenían que seguir estos personajes para las inquisiciones en España y Portugal. Este manual fue muy importante en la época, porque sirvió como referencia para los religiosos en aplicación de sanciones y reconocimiento de nuevos quebrantamientos como la brujería. Así, este manual contempla el castigo como apremiante en la confesión de delitos:

Se da tormento, lo primero, al reo que varía en las circunstancias, negando el hecho principal. Lo segundo, al que, estando notado de hereje, y siendo pública esta nota, [...]. Lo tercero, aún cuando no haya testigo ninguno, si a la nota de herejía se allegan muchos vehementes indicios, y aunque sea uno solo, también se le debe dar tormento al reo. Lo cuarto, aunque no esté el reo notado de hereje un solo testigo que le haya oído o visto decir o hacer algo contra la fe, añadiéndose a esta circunstancia uno o muchos indicios vehementes, basta para proveer el tormento. (1821, p. 37-38)

En el mismo siglo, Francia decidió diseñar un sistema de obtención de información a base de tortura. Según Jesús García “[...] la jurisdicción francesa distinguía entre la *question préparatoire*, la tortura aplicada para obtener la confesión, y la *question préalable*, la tortura aplicada después de la confesión y cuyo objetivo era obtener el nombre de los

cómplices” (2019, p. 61), La legalidad de la tortura no era discutida, inclusive era permitida la doble tortura, a fin de que puedan encontrarse a los cómplices. También es el caso de España e Italia, quienes aplicaban los métodos de tortura para obtener información.

Todo este panorama se va reformulando en el siglo XVIII cuando los Estados empiezan a abolir la tortura. De acuerdo con Víctor Reinaldi: “Federico II la abolió en Prusia en 1740 [...]. Gustavo II la abolió en Suecia en 1772. María Teresa mandó suspender su aplicación [...] en 1773. Pedro Leopoldo la suprimió en el Gran Ducado de Florencia en 1786 [...]” (1986, p. 37), entre otros episodios gravitantes como fue la Constitución de Bayona, carta bonapartista que quebraba el antiguo régimen y aseguraba ciertas libertades para las personas y tenía como uno de sus principales fundamentos el no tormento.

Dentro de esta nueva corriente, aparece Cesare Beccaria, quien se convirtió en un nuevo modelo para la formulación del proceso penal y de las penas. Para la tortura, desarrolló nuevas reflexiones en torno a su no aplicación dentro del proceso y criticó cuatro grandes paradigmas en los que se encontraba permitida, que son los siguientes: 1) Torturar a un inocente y un culpable dentro del proceso, 2) Para el delito de infamia, el condenado tiene que confirmar su propio testimonio por la dislocación de sus huesos 3) En caso de contradicciones en el testimonio, aplicar la tortura para obtener la verdad y, 4) Hay que aplicar la tortura para todos los sospechosos, a fin de descubrir a los cómplices.

En ese sentido, Beccaria se encarga de contrastar cada uno de los paradigmas con un enfoque de debido proceso y dignidad humana. Respecto al primero, indica “[...] que hay una confusión deliberada del procedimiento adecuado para exigir que un hombre sea acusador y acusado a la vez. De tal manera que el sufrimiento físico se convierte en el crisol en el que se analiza la verdad, como si tal prueba pudiera llevarse a cabo en los

músculos y tendones de la víctima”. (1995, p. 39)<sup>6</sup>. Con esto, Beccaria indica que nadie puede ser condenado sin ser juzgado, previamente.

En cuanto al segundo paradigma, Beccaria realiza una asociación de la confesión con la penitencia religiosa, a fin de explicar el sustento. Indica: “Creo que la confesión de culpa, que en algunos tribunales es un prerequisite para la condena, tiene un origen similar, ya que, ante el misterioso tribunal de penitencia, la confesión del pecado es una parte esencial del sacramento.”<sup>7</sup> (1995, p. 40). En ese sentido, la penitencia por el pecado sería la tortura. El autor indica que es necesario discernir sobre el tipo de verdad que se revela. En tercer lugar, Cesare Beccaria refiere que, mediante la tortura, no es posible distinguir acciones para determinar culpabilidad. El jurista italiano indica que “Cada acción violenta confunde y nubla las pequeñas diferencias en las cosas que a veces sirven para distinguir la verdad de la falsedad”<sup>8</sup>. (1995, p. 42).

En ese sentido, en casos de contradicciones del testimonio, muchas veces se hacen por desconocimiento o temor a la pena, lo que influye mucho en la información que se brinda, lo cual hace difícil obtener una verdad real de los hechos por lo que se procesa.

Finalmente, respecto a la aplicación de la tortura para los sospechosos, Beccaria refiere que es innecesario, puesto que la persona que se incrimina no tiene legitimidad para delatar a los otros. Así, refiere que “Como si un hombre que se acusa a sí mismo no

---

<sup>6</sup> Cita original en idioma inglés: “[...] it is wilful confusion of the proper procedure to require a man to be at once accuser and accused, in such a way that physical suffering comes to be the crucible in which truth is assayed, as if such a test could be carried out in the sufferer's muscles and sinews”

<sup>7</sup> Cita original en idioma inglés: “I believe that the confession of guilt, which in some courts is a prerequisite for conviction, has a similar origin, for, before the mysterious court of penitence, the confession of sin is an essential part of the sacrament.”

<sup>8</sup> Cita original en idioma inglés: “Every violent action confuses and clouds the tiny differences in things which sometimes serve to distinguish truth from falsehood”

acusaría más fácilmente a otros [...]” (Beccaria, 1995, p. 44)<sup>9</sup>. En ese sentido, el valor del testimonio carecería de validez para delatar a los otros, puesto que buscaría trasladar algún tipo de responsabilidad a otros sospechosos, razón por la cual es inefectiva.

Lo citado arriba resulta de gran importancia puesto que logra resumir los principales sustentos por los que se respaldaba el sometimiento a la tortura y se cuestiona cada uno de sus justificaciones. De esta forma, las prácticas de tortura fueron desapareciendo conforme al avance de las civilizaciones y, también, con el desarrollo de otras formas de regulación.

Sin embargo, la desaparición de la tortura a partir del siglo XVIII no se hizo de manera generalizada, por el contrario, se venía aplicando como rezago de manera ilegal, pese a que una disposición legal así lo prohibía. En palabras de Víctor Reinaldi: “Desaparecida de las leyes, no desapareció de las costumbres. Y sobrevive en nuestro siglo” (1986, p. 38)

Jesús García indica que: “El retorno de la práctica extensa de la tortura en el seno de países con alto índices de desarrollo se produce mucho más tarde, primero en distintos capítulos de lucha colonial, luego en el auge del fascismo y de los totalitarismos del siglo XX, como un epítome más de la retórica del poder autocrático y de la ignorancia del papel protector de la ley que las caracteriza” (2019, p. 58). En ese sentido, los inicios del siglo XX marcaron grandes desafíos por la presencia de la primera guerra mundial y el armisticio entre las potencias firmantes. El período entreguerras significó una pausa para las vulneraciones de la guerra de inicio del siglo, sin embargo, los flagelos continuaron con los totalitarismos.

---

<sup>9</sup> Cita original en idioma inglés: “As if a man who accuses himself would not more readily accuse others [...]”

Precisamente, los regímenes totalitarios se caracterizaron por el culto a la personalidad del líder, el recorte de libertades y la vulneración de derechos. En ese sentido, la tortura volvió al escenario con estos totalitarismos y marcó la pauta para la actuación estatal desde 1930. Con el inicio de la guerra en Europa y el sistema de exterminio del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán (Nazi), se practicaron una serie de crímenes en contra el Derecho Internacional Humanitario, los cuales consistían en prácticas de tortura materializadas en experimentos médicos contra prisioneros de guerra y población civil, la cual estuvo a cargo de la *Schutzstaffel* (SS).

Todas estas atrocidades fueron juzgadas en tribunales militares, en el proceso que se conoció como los Juicios de Núremberg. Precisamente, algunos casos de tortura por experimentos médicos fueron procesados y condenados en el caso Estados Unidos Vs. Karl Brandt y otros ("Medical Case"), en el cual el Tribunal refirió:

En muchos casos, los experimentos fueron realizados por personas no calificadas; se llevaron a cabo al azar sin razón científica adecuada, y bajo condiciones inhumanas. Todos los experimentos fueron con sufrimientos y lesiones innecesarias, así como muy pocas precauciones, si es que las hubo, fueron tomadas para proteger o salvaguardar a los sujetos de prueba de posibilidades de lesiones, discapacidad o muerte. En todos los experimentos los sujetos vivieron dolor extremo o tortura, y la mayoría de ellos sufrieron lesiones permanentes, mutilaciones, o muerte, ya sea como resultado directo de los experimentos o por la falta de atención adecuada<sup>10</sup>.  
(§183)

---

<sup>10</sup> Cita original en idioma inglés: "In many cases experiments were performed by unqualified persons; were conducted at random for no adequate scientific reason, and under revolting physical conditions. All of the experiments were conducted with unnecessary suffering and injury and but very little, if any, precautions were taken to protect or safeguard the human subjects from the possibilities of injury, disability, or death. In everyone of the experiments the subjects experienced extreme pain or torture, and in most of them they suffered permanent injury, mutilation, or death, either as a direct result of the experiments or because of lack of adequate follow-up care"

En estos casos hubo varias condenas a muerte y cadenas perpetuas para los perpetradores, dependiendo del grado de participación que habrían tenido. El proceso significó un gran avance para el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Los Juicios de Núremberg, así como los juicios en Tokio, sirvieron como referentes para posteriores tribunales Ad Hoc en Europa y África.

Después de la caída de la Alemania Nazi y el fin de la Segunda Guerra Mundial, los territorios liberados fueron divididos entre las potencias del eje. De un lado, Francia, Reino Unido y Estados Unidos, del otro lado, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Con el afán de demostrar superioridad económica, política, científica y militar, los niveles de tensiones se acrecentaron y la confrontación entre éstas (principalmente la URSS y Estados Unidos) llegaron a enfrentamiento indirecto militar. Esto quiere decir que, si bien, no se enfrentaron directamente, si apoyaron militarmente a Estados (o grupos armados) que se enfrentaban. Dentro de estos conflictos, cabe mencionar la guerra de Vietnam, guerras en la ex-Yugoslavia, Kosovo, Congo, etc.

En ese sentido, debido a las violaciones contra los derechos humanos presenciados en las guerras, se crean Tribunales Militares y Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc*, para prohibir de manera expresa la aplicación de la tortura. Los tribunales más representativos fueron para la ex-Yugoslavia y Ruanda, donde se establece que el delito de tortura es un crimen de guerra y de lesa humanidad, dependiendo de su aplicación. En ese sentido, ambos tribunales contemplan en sus estatutos la prohibición expresa de dicho crimen.

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso *Fiscal c. Furundžija* refiere sobre los deberes estatales respecto a la Tortura:

Los Estados están obligados no solo a prohibir y sancionar la tortura, sino también a prevenir que ésta ocurra: es insuficiente simplemente intervenir después de infligir tortura, cuando la integridad

física o moral de los seres humanos ya ha sido irreparablemente dañada. En consecuencia, los Estados están obligados a implementar todas aquellas medidas que puedan prevenir la perpetración de la tortura<sup>11</sup>. (§148).

A la luz de lo estipulado, esta regulación contra la Tortura, no solo es aplicable para sancionarla, sino para prevenirla y así disminuir las prácticas de los Estados de manera definitiva. Ahora bien, en tiempos modernos, se puede apreciar que no es infalible. En la denominada guerra contra el terrorismo, el entonces presidente de los Estados Unidos, George W. Bush, avaló una serie de programas de interrogatorio para los detenidos e investigados por los atentados del 11-S<sup>12</sup>. Lo que por muchos años se negó, la administración de Barack Obama aceptó al afirmar que la CIA habría torturado<sup>13</sup>.

Así, habiendo realizado un esbozo del desarrollo histórico de la práctica de tortura, se puede concluir que ésta ha sido utilizada con diversas finalidades. En un primer momento, su aplicación solo se limitaba a los esclavos, luego tuvo como finalidad el conseguir información, después giró en torno a corroborar la información que se conseguía. En otro momento, se incluyó como figura penal, dentro de un proceso formal con garantías mínimas para la época. Luego, se utilizó discrecionalmente en la segunda guerra mundial. Debido a esta aplicación, se decidió prohibirla en todos sus extremos, sin embargo, pese a estar prohibida, se consentía y se viene aplicando hasta el día de hoy.

### **3.1.2. Perspectivas jurídico-normativas de la tortura**

#### **Concepto de Tortura**

---

<sup>11</sup> Cita original en idioma inglés: “States are obliged not only to prohibit and punish torture, but also to forestall its occurrence: it is insufficient merely to intervene after the infliction of torture, when the physical or moral integrity of human beings has already been irremediably harmed. Consequently, States are bound to put in place all those measures that may pre-empt the perpetration of torture”

<sup>12</sup> Esta política tuvo sustento legal en el Acta Patriótica (*US Patriot Act*) del 26 de octubre del 2001.

<sup>13</sup> The Guardian. *Obama admits CIA 'tortured some folks' but stands by Brennan over spying*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/01/obama-cia-torture-some-folks-brennan-spying> .

La tortura ha sido entendida por mucho tiempo como la forma de infligir daños físicos que degradan la dignidad del ser humano. Con el devenir de los años, el daño psicológico se incorporó también como elemento constitutivo de su definición. En ese sentido, para entender mejor su definición, conviene recordar lo expuesto por Donatella Di Cesare, quien al referirse a su naturaleza señala que “la tortura es violencia sistemática, organizada y metódica, tanto más violenta por cuanto que no es involuntaria, sino que permanece bajo control, y con voluntad firme, con voluptuosa tenacidad, vuelve a abatirse sobre la víctima” (2018, p. 106). Es decir, hay organización e intencionalidad en la aplicación de la tortura y una determinada finalidad. El torturador es consciente al momento de aplicar la tortura.

Para el profesor Javier De Lucas, la tortura es “[...] una de las más graves afrentas contra la dignidad humana, si no la mayor, como ha explicado entre muchos otros Giorgio Agamben, a partir de la segunda formulación del imperativo kantiano. La tortura, más incluso que la pena de muerte, supone la reducción de los seres humanos a la condición de objetos, su deshumanización” (2005, p. 41). El autor citado pone énfasis en que la tortura degrada y reduce a las personas, en sus términos, las deshumaniza. Esto adquiere mayor relevancia debido a los diversos métodos de tortura que existen y la sofisticación que la misma alcanzó con el devenir de los tiempos.

En el caso peruano, la Corte Suprema de Justicia ha definido el delito de tortura señalando los distintos elementos que la componen. Así, la Sala Penal Transitoria en su sentencia del expediente N° 1123-2015 refiere que:

[...] el delito de tortura descrito en nuestro ordenamiento penal, exige básicamente la concurrencia de tres elementos: a) Un elemento material consistente en las propias acciones que constituyen el delito de tortura; esto es, aplicación de condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otros factores infrinjan al sujeto pasivo sufrimientos físicos o mentales, la supresión de

sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o cualquier otro acto que atente contra su integridad moral. b) La calidad del sujeto activo de representante del Estado, es decir, el ser autoridad encargada de instituciones destinadas a custodiar por algún tiempo a personas sujetas a una denuncia, proceso o cualquier asunto de similar índole. c) Finalmente, un elemento teleológico que exige finalidad alternativa de procurar obtener una información o confesión por parte de la víctima o un tercero; de intimidarla o coaccionarla; o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido. (§ 9)

El concepto de tortura también se contempla en distintos instrumentos internacionales tanto en la esfera universal como la regional. Adicionalmente, para el crimen de tortura, existe un canal convencional específico que prohíbe su aplicación para los Estados parte que han suscrito y ratificado dichos instrumentos, por lo que es conveniente hacer referencia de la prohibición de la tortura en dichos ámbitos, para brindar un panorama general sobre la regulación y exigencias de cada uno.

En cuanto a los instrumentos universales, es decir, aquellos que pertenecen al sistema universal de protección de derechos de las Naciones Unidas, existen cuatro tratados fundamentales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (1949), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Estatuto de Roma (1998)<sup>14</sup>.

Sobre los instrumentos regionales, se encuentran la prohibición de la tortura en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 1º), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 5º), el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos. Inhumanos o Degradantes, el Convenio Europeo de

---

<sup>14</sup> Adicionalmente, existen otros tratados que contemplan la prohibición de la tortura, como, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965, Art. 5), Convención sobre los Derechos del Niño (1989, Art. 37), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de Apartheid (1973, Art. II), entre otros.

Derechos Humanos (Art. 3º), Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Art. 5º), principalmente.

Respecto a los instrumentos específicos, son tres los que recoge el Derecho Internacional Público. En primer lugar, lo regula la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes (1975). Años más tarde, se aprueba la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y un año después la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1985).

Por ello, resulta necesario abordar los tres principales instrumentos específicos, a fin de poder comparar los estándares internacionales de cada uno. En cuanto a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes (1975), esta define tortura como:

[...] todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. (art. I)

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) define en su primer artículo a la tortura como:

[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de

discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

De acuerdo con la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL): “La definición de tortura contenida en la UNCAT no sólo cubre actos positivos sino también las omisiones. Muchos autores concluyen que la imprudencia, no así la negligencia, sería suficiente para satisfacer el requisito de intencionalidad” (2008, p. 12). Sin embargo, estas características no se encuentran recogidas y la Convención solo la clasifica como un delito doloso. Ahora bien, otra de las críticas a la definición de la Convención que realizan las instituciones previamente citadas señala lo siguiente:

Tal vez el elemento que une a estos fines puede comprenderse mejor como “alguna conexión con los intereses o políticas del Estado y sus órganos.” Por lo tanto, un dolor o sufrimiento lo suficientemente severo infligido por un funcionario público con fines puramente sádicos, pero no con otro fin, parecería estar excluido de la definición de tortura. Sin embargo, es probable que dicho comportamiento esté comprendido dentro del ámbito de aplicación de la UNCAT si existe un elemento adicional de castigo o intimidación, con la aquiescencia del Estado. (2008, p. 13)

Para el jurista Claudio Nash (2009, p. 593), los elementos constitutivos que recoge la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas se resumen en los siguientes:

- a) intencionalidad en el acto;
- b) finalidad, que puede ser obtener de esa persona o de una tercera información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación;
- c) dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales;

- d) sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión” Como se puede advertir, la Convención de 1984 hace hincapié en la intención del acto, así como la finalidad perseguida. Es decir, que el perpetrador conozca que está cometiendo algo indebido con la finalidad de conseguir una información determinada. Adicionalmente, se establece como efecto de la conducta prohibida que haya causado dolores o sufrimientos (físicos o mentales) y que el agente sea un funcionario que accione u omite.

Asimismo, de acuerdo con el informe del entonces Relator Especial contra la Tortura, la definición convencional rescata cuatro elementos sustanciales que se deben considerar para calificar un acto como delito de tortura:

Primero, actos que produzcan dolor o sufrimiento, sea físico o mental. Segundo, el elemento de intención. Tercero, el propósito específico. Finalmente, la participación de un funcionario del Estado, al menos por consentimiento”<sup>15</sup>. (Nowak, 2010, p. 30)

Por otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985) define en su segundo artículo la tortura como:

[...] todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Al respecto, Claudio Nash distingue los siguientes elementos dentro de la Convención Interamericana, las cuales son las siguientes:

- a. intencionalidad en el acto;

---

<sup>15</sup> Cita original en idioma inglés: “First, an act inflicting severe pain or suffering, whether physical or mental; second, the element of intent; thirdly, the specific purpose; and fourthly, the involvement of a State official, at least by acquiescence”

- b. finalidad, que puede ser de investigación criminal o servir como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin;
- c. penas o sufrimientos físicos o mentales; agrega la norma que se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica;
- d. sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión (artículo 3 del mismo instrumento) (2009, p. 594)

Cuadro N° 1: Definiciones de tortura en instrumentos internacionales específicos

<b>Declaración ONU (Art. 1°)</b>	<b>Convención ONU (Art. 1°)</b>	<b>Convención OEA (Art. 2°)</b>
<p>“todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos <u>graves</u>, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras.</p> <p>No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas</p>	<p>“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos <u>graves</u>, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.</p>	<p>“todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.</p>

Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”	No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.	No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”
---	---	--

Elaboración propia

Si bien, los diferentes instrumentos internacionales tienen definiciones propias del delito de tortura, estas son bastante similares pues recogen los elementos constitutivos señalados por el profesor Nash. No obstante, también tienen algunos elementos diferenciadores.

En efecto, la Convención de Naciones Unidas introduce el elemento de gravedad al decir que se inflija “dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales”. Este elemento de gravedad lo diferencia del concepto de tortura de la Convención Interamericana que solo señala infligir “penas o sufrimientos físicos o mentales”. De esta manera, el elemento de gravedad será relevante al momento de analizar los casos concretos que se presentan en el marco de Convención de las Naciones Unidas.

De otro lado, la Convención OEA agrega una modalidad de tortura referida a los “métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

Respecto a la finalidad del acto la Convención OEA agrega una cláusula abierta al señalar “o con cualquier otro fin”, mientras que la Convención ONU establece una lista

restringida pero que se amplía cuando se incluye la referencia “o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”<sup>16</sup>;

En ambas definiciones, se ha evitado establecer una lista de actos considerados como torturas, a fin de que puedan abarcar distintas acciones que concuerden con los elementos constitutivos del tipo penal, independientemente de los adelantos tecnológicos, o la variabilidad de los cánones sociales. Es decir, las acciones que pueden considerarse como tortura quedan como *numerus apertus*<sup>17</sup>.

No obstante, hay innumerables formas de tortura que ya se conocen a través de las denuncias e informes de países, que puede generar un catálogo innumerable de situaciones. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una lista de actos que pueden ser calificados como tortura:

«Las denuncias aludidas señalan, entre otras formas o métodos de tortura, los siguientes: “Plantones al sol en el día y al sereno en la noche”; “ahogamientos y sumergimiento en agua”; “aplicación del 'submarino’”; “venda en los ojos hasta por doce, diecisiete y veinte días”; “vendado y amarrado por cuarenta y siete días en Cimitarra”; “sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas”; “impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo”; “amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos”; “colgaduras atados de las manos”; “prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos”; “simulacro de dispararles en la cabeza”; “esposados de las manos”; “tortura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos”; “incomunicación”; “aplicación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo”; “ejercicios hasta el agotamiento”; “permanencia desnudos y de

---

<sup>16</sup> Daniel O’Donnell considera que la expresión “o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación” amplía sustancialmente la definición de tortura. En O’DONNELL (2007). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina Regional para América Latina y El Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Chile. Pág. 178.

<sup>17</sup> Para mayor nivel de detalle, consultar Anexo 1 sobre Cuadro comparativo de regulación de los principales instrumentos internacionales específicos que prohíben la Tortura.

pie”; “provocación de asfixia”; “lavadas”; “caminar de rodillas”; “torturas psicológicas”; “sumergimiento amarrados en un lago”; “quemaduras con cigarrillos”; “sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlo como ‘chaleco anti-balas’, esposado y vendado”; “simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol”; “introducción de armas en la boca”; “rotura de nervios como consecuencia de colgamientos”; “desnudo y sumergido en un río”; “negativa de asistencia médica para embarazo”; “fractura de costillas”; “amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas”; “herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión”; “amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia”; “contemplación de las torturas a otras personas”; “hacerlos creer que otros sindicados por los mismos hechos lo habían señalado como participante”; “pinchazos en varias partes del cuerpo con alfileres”; “interrogatorios continuos y escritos obligados en que decía que había participado en el asalto”» (1981, § 4).

Ahora bien, esta lista no es *numerus clausus*, por el contrario, solo representa una dimensión de los actos considerados como delito de tortura.

Es importante mencionar que, tanto la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>18</sup> como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>19</sup> son vinculantes para los estados signatarios. A tenor de lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el consentimiento de un Tratado por parte del Estado puede manifestarse mediante diversos mecanismos como, firma, ratificación, aceptación, aprobación, entre otros (Art. 11). Por consiguiente, es obligatorio que los Estados adecuen su legislación interna en base a los instrumentos que han consentido para su jurisdicción y el respeto irrestricto a los Derechos Humanos.

### **Diferencia entre Tortura y Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.**

---

<sup>18</sup> La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes ha sido suscrita por 83 países de 169 Estados parte.

<sup>19</sup> La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ha sido suscrita por 20 países, de los cuales solo 18 la han ratificado.

Son distintas las formas por las que se puede afectar la dignidad e integridad del ser humano lo cual debe ser advertido a través de las distintas instituciones jurídicas. Por ello, es importante identificar y asociar los hechos a través de una determinada calificación o tipo, dependiendo de la gravedad haya tenido lo cometido. Por tal razón, es importante marcar la diferencia entre dos instituciones que se encuentran asociadas como lo son la Tortura y los Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.

Para Jesús García (2019, p. 67), “la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes suelen mencionarse de manera conjunta, pero los instrumentos jurídicos establecen distintas sanciones”. En los textos se les suele incluir de manera conjunta, haciendo bastante dificultoso entablar algún tipo de diferencia entre ambos términos. Lo cierto es que la línea entre ambas instituciones suele ser bastante tenue. Por ejemplo, cómo sería posible valorar la técnica de *waterboarding* respecto a la aplicación de electrodos en el cuerpo o la propagación de quemaduras entre otros.

Es bastante complejo poder valorar que una aplicación es más deshumanizante que la otra, cuando ambas ponen en peligro la integridad y la vida de la persona. Lo cierto es que, ambas técnicas flagelan la dignidad personal, aquello que se desarrolló en el primer capítulo. Por lo que el juicio de valor de una conducta respecto a otra es muy subjetivo. Sin embargo, es posible hacer una ligera distinción en cuanto a la finalidad e intención de la misma.

Jeremy Waldron, citado por Michael Adler, argumenta que los “[...] términos como ‘cruel’, ‘inhumano’ y ‘degradante’ representan estándares no específicos en lugar de reglas inequívocas y que el desafío es determinar lo que significan en diferentes

contextos. [...] esto necesariamente implica hacer juicios de valor”<sup>20</sup> (2018, p. 1). En ese sentido, para el profesor neozelandés, es necesario efectuar juicios de valor sobre la conducta cometida, a fin de determinar la naturaleza de la misma. Es asimismo importante entender el significado de las palabras *otros tratos*, tales como trato cruel, trato inhumano y trato degradante. No es gratuito que la legislación establezca dicha diferencia.

Continuando con la línea, se tratará de abordar el debate sobre la diferencia que pueda existir entre estos tres conceptos, para poder entender mejor la dinámica. En cuanto al trato cruel e inhumano, es una conducta que maltrata a una persona, la cual tiene como objetivo quebrantar física o emocionalmente. La Corte IDH en el caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú refiere que, en base a una interpretación convencional: “[...] el concepto de otros malos tratos por exclusión, [se definen] como aquellos actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1 [de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes]” (§ 226). En este caso, la Corte se ha persuadido de que el grado de los efectos que un trato cruel, inhumano y degradante tiene sobre la persona es menor que el de los de la tortura.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala en el caso Irlanda Vs. Reino Unido (§ 167) en relación al trato degradante que “Las técnicas también fueron degradantes, ya que provocaban en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlas y degradarlas y, posiblemente, de romper su resistencia física o moral”<sup>21</sup>. En la misma línea jurisprudencial, el alto tribunal indica en

---

<sup>20</sup> Cita original en idioma inglés: “[...] terms like ‘cruel’, ‘inhuman’ and ‘degrading’ represent unspecified standards rather than unambiguous rules and that the challenge is to determine what they mean in different contexts. [...] this necessarily involves making value judgments”

<sup>21</sup> Cita original en idioma inglés: “The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance”

el caso *Tyrer Vs. Reino Unido* (§ 30) que: “[...] para que un castigo sea ‘degradante’ y viole el Artículo 3, la humillación o degradación debe alcanzar un nivel particular [...]. La evaluación es, en la naturaleza de las cosas, relativa: depende de todas las circunstancias del caso y, en particular, de la naturaleza y el contexto de la pena en sí mismo y la forma y método de ejecución”<sup>22</sup>.

De acuerdo con la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2007, p. 171), no es posible identificar una diferencia estricta entre tratos crueles inhumanos y degradantes, respecto al delito de tortura. Así: “La distinción entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no es muy clara. Si bien, no faltan definiciones de tortura en la normativa internacional [...] no existe una definición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni criterios objetivos para diferenciar entre tales penas o tratos y la tortura”.

En ese sentido, es posible apreciar que la diferencia en cuanto a tratos crueles, inhumanos y degradantes es bastante frágil. No es posible realizar con precisión la distinción entre los tres. Cabe la posibilidad de entender a los tratos crueles e inhumanos como conductas que humillan y quebrantan a la persona. Un trato degradante genera sentimientos de miedo, angustia e inferioridad. Sin embargo, a modo de estudio, es posible entenderlas como grados de vulneración, correspondiendo a un trato cruel el nivel más bajo de deshumanización. Sin perjuicio a ello, entenderemos a los tratos crueles, inhumanos y degradantes como un conjunto y, a partir de ello, se comparará con la tortura.

Para el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), existe una diferencia clara:

---

<sup>22</sup> Cita original en idioma inglés: “[...] in order for a punishment to be ‘degrading’ and in breach of Article 3 (art. 3), the humiliation or debasement involved must attain a particular level [...]. The assessment is, in the nature of things, relative: it depends on all the circumstances of the case and, in particular, on the nature and context of the punishment itself and the manner and method of its execution.”

La diferencia jurídica entre la tortura y las otras formas de malos tratos reside en el nivel de gravedad del dolor o del sufrimiento infligido. Además, para que un acto se considere tortura, es necesario que exista un propósito concreto que lo motive; por ejemplo, obtener información. (2005).

Es decir, se requerirá de intencionalidad para considerar el trato como tortura. Eso quiere decir que el agresor tenga un objetivo por el cual aplicar la tortura.

La tortura es “[...] en un gran número de ocasiones, [...] infligir en el contexto de una relación de poder, de forma fría, calculada, deliberada, dolor intenso y sufrimiento a una persona a veces con el objetivo instrumental de obtener una confesión (incluso una falsa confesión) o lograr información que la persona torturada no desea, o no puede dar o, más en general, torcer su voluntad de otros [...].” (García, 2019, p. 108). De esta manera, la principal diferencia en cuanto a los tratos crueles, inhumanos y degradantes consiste en la intención de torturar y la finalidad por la que se tortura.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha referido sobre la importancia de realizar las distinciones y sobre el cambio de categoría de trato cruel, inhumano y degradante, respecto a tortura. En la sentencia del Caso Selmouni Vs. Francia, se señala:

[...] la Corte considera que ciertos actos que fueron clasificados en el pasado como "trato inhumano y degradante" en lugar de "tortura" podrían clasificarse de manera diferente en el futuro. Considera que el estándar cada vez más alto que se requiere en el área de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales requiere correspondiente e inevitablemente una mayor firmeza al evaluar las violaciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas<sup>23</sup>. (§ 101)

---

<sup>23</sup> Cita original en idioma inglés: « [...] the Court considers that certain acts which were classified in the past as “inhuman and degrading treatment” as opposed to “torture” could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies»

Así, en base a lo desarrollado, es posible plantear la siguiente comparativa:

Cuadro N° 2: Diferencia entre el delito de Tortura y Tratos crueles, inhumanos y degradantes

N°	Criterio	Tortura	Tratos crueles, inhumanos y degradantes
1	<b>Finalidad</b>	Obtener de la víctima o de un tercero, información, confesión, castigarla o intimidarla	Sin propósito específico.
2	<b>Intencionalidad</b>	Infligir dolores o sufrimientos	Quebrar física o emocionalmente a la víctima.
3	<b>Intensidad</b>	Muy grave	Grave

Elaboración propia

No obstante, tratar de establecer una diferencia marcada entre ambas conductas puede resultar en esfuerzos innecesarios. Es importante conocer que independientemente de la naturaleza de la conducta, ambos se encuentran prohibidos de realizar. Así, la Corte IDH en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú (§95) ha señalado que: “Debe ahora la Corte determinar si los actos a los que se ha hecho referencia son constitutivos de tortura, de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ambos tipos de infracción al artículo 5.2 de la Convención Americana. De todas maneras, corresponde dejar claro que cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

### **3.2. La tortura en el contexto internacional**

### **3.2.1. Estándares internacionales sobre tortura**

#### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

A tenor de lo dispuesto por el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta instancia “[...] es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Art. 1). De ello se desprende dos principales funciones, en primer lugar, la función jurisdiccional, en el sentido de que la Corte conoce los casos donde se presume algún tipo de vulneración a los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En segundo lugar, su función consultiva, a fin de interpretar la Convención Americana o los tratados de la OEA, previa solicitud de los Estados parte.

La Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a la cuestión de la tortura. Dentro de sus pronunciamientos se ha mostrado enfáticamente contraria a las prácticas violatorias de los Estados al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En su desarrollo jurisprudencial, la Corte ha desarrollado una serie de criterios de las formas de entender el delito de tortura. En ese sentido, ha ido abarcando el concepto tradicional de tortura física en sentido estricto, también ha dilucidado respecto a la tortura psicológica y sexual. Por lo que resulta importante recoger los principales referentes al respecto.

En el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*, la Corte IDH consideró que la vulneración a la integridad física y mental de la agraviada “[...] es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta” (§57). Es decir, es necesario tener en

consideración todos los elementos que influyen dentro de la conducta, a fin de determinar un acto como tortura.

La Corte IDH en el Caso Bueno Alves Vs. Argentina ha delimitado los elementos constitutivos para el delito de tortura, como los siguientes: “[...] a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito” (§79). En el desarrollo de estos presupuestos, el alto tribunal ha referido que, respecto al elemento de intencionalidad, es necesario acreditar que los actos cometidos fueron deliberadamente cometidos y que no hubo imprudencia o se trató de un caso fortuito. Respecto a la finalidad, que la conducta tuvo un propósito para ser aplicada.

Finalmente, en cuanto al sufrimiento, la Corte hace una distinción entre elementos endógenos (duración, método, modo y efectos) y exógenos (circunstancias de la víctima, en cuanto a edad, sexo, condición médica, etc.) (§ 80)

En la línea anterior, la Corte IDH tuvo por probado en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia que:

[...] los habitantes de Mapiripán estuvieron sometidos a condiciones de terror entre el 15 y el 20 de julio de 1997. Varios de ellos presenciaron cómo los paramilitares se llevaban a sus familiares, escucharon los gritos de auxilio mientras eran torturados, se enteraron y fueron testigos de que los cuerpos fueron arrojados al río y, en dos casos, encontraron el cuerpo torturado de aquéllas. De los hechos del caso se evidencia el profundo miedo, sufrimiento y dolor padecidos por los familiares de las víctimas, como resultado de los actos y el nivel de atrocidad a los cuales fueron sometidas éstas. (§142)

En el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sobre la desaparición forzada de un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH), la Corte IDH refirió lo siguiente:

La desaparición de Manfredo Velásquez es violatoria del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención (supra 156). En primer lugar, porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad, en contradicción con los párrafos 1 y 2 del citado artículo. En segundo lugar, porque, aun cuando no ha sido demostrado de modo directo que Manfredo Velásquez fue torturado físicamente, la mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobablemente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención. (§ 187).

Aquí se puede apreciar un cierto criterio de presunción de la Corte IDH en base a que, si bien, las condiciones de tortura no han sido acreditadas, podría entenderse que Manfredo Velásquez habría sido torturado físicamente, debido a que sus cautivadores sí acostumbraban a torturar a las personas que detenían. Por lo tanto, en base a estas circunstancias, se podría concluir que, si bien, el estado no torturó, pero sí inobservó las garantías mínimas en la detención para que esta persona no corra el riesgo de ser detenida.

Por otro lado, dentro del desarrollo jurisprudencial que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en algunas ocasiones respecto a la tortura como maltrato psicológico, entendiendo que la conducta del perpetrador puede ser física como psicológica. Además, en la dirección de que el trastorno psicológico puede advertirse como consecuencia de la tortura física, por lo que el tema mental se encuentra presente en ambas trayectorias. Así, es conveniente recoger algunos pronunciamientos de la Corte IDH al respecto.

En la detención de Luis Bámaca Velásquez, el alto tribunal ha señalado como un hecho probado que:

Era práctica del Ejército capturar guerrilleros y mantenerlos en reclusión clandestina a efectos de obtener, mediante torturas físicas y psicológicas, información útil para el Ejército. Estos guerrilleros eran trasladados frecuentemente de un destacamento militar a otro y, luego de varios meses en esta situación, eran utilizados como guías para determinar los lugares de acción de la guerrilla y para identificar personas que tuvieran militancia guerrillera. Buena parte de estos detenidos eran luego ejecutados, lo que completaba el cuadro de la desaparición forzada (Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, § 121, f).

En efecto, de acuerdo con la información fáctica de lo ocurrido en el Departamento de Retalhuleu, las personas intervenidas por miembros de la fuerza pública, fueron sometidos a determinados tipos de angustia psicológica, al no saber qué iba a pasar con estas personas después de la detención. Al ser trasladados entre distintas dependencias, los utilizaban con la finalidad de que puedan revelar posiciones estratégicas y muchas veces sometidos a torturas físicas y psicológicas. Pero lo relevante de la situación mental por las condiciones de angustia en las que pasaban. Esta conducta también fue recogida en el pronunciamiento en el caso previamente citado, donde la Corte IDH señala:

[...] los actos denunciados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente, con el fin de obtener de Efraín Bámaca Velásquez información relevante para el Ejército. Según los testimonios recabados en el presente proceso, la supuesta víctima fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo con los fines antes mencionados y, así, puesto en un contexto de angustia y de sufrimiento físico intenso de modo intencional, lo que no puede calificarse sino como tortura, tanto física como psicológica. (Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* § 158).

Otro pronunciamiento sobre los alcances de la tortura psicológica se puede advertir en el Caso *López Soto y otros Vs. Venezuela*, donde la Corte IDH refiere:

El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física como psíquica y moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más

específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”. En este sentido, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física, como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional. (§183).

La Corte IDH también se ha pronunciado en su jurisprudencia respecto a la violencia sexual como forma de tortura. Así, ha referido que “[...] una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales” (Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, § 128)<sup>24</sup>. También ha realizado una precisión exhaustiva de las consideraciones de la violencia sexual con la tortura en el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, donde ha determinado que:

«En relación con el artículo 5 de la Convención, la Corte ha considerado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas, e inclusive, sociales. La Corte también ha establecido que, en determinadas situaciones, la violación sexual también puede constituir una forma de tortura de la víctima» (§ 132)

---

<sup>24</sup> Esta forma expresa de consideración de la violencia sexual como tortura también puede encontrarse en la sentencia de la Corte IDH en el Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, §252.

Finalmente, la Corte IDH el Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, por primera vez se pronunció sobre las obligaciones de los Estados parte de la convención en los procesos de extradición ante el riesgo de tortura:

La Corte advierte que la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, así como el principio de no devolución ante el riesgo de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante o riesgo al derecho a la vida “se aplica a todas las modalidades de devolución de una persona a otro Estado, incluso por extradición” (§130)

Si bien, el Estado, en cumplimiento de esta sentencia, extradita a Wong Ho Wing por no encontrarse en peligro su vida ni integridad personal cuando llegue a China, es relevante el desarrollo del estándar de no devolución que desarrolla la Corte para los procesos de extradición cuando hay riesgo de tortura. Sobre este caso, de acuerdo con Adrián Lengua (27 de octubre de 2015), “[...] el establecimiento de estándares en procesos de extradición [...] son puntos positivos de la sentencia, la decisión final es decepcionante y preocupante”. De esta forma, se establece un estándar adicional en casos de extradición y riesgo de tortura dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### **El Comité contra la tortura de la Organización de Naciones Unidas.**

El Comité contra la Tortura es un órgano de la ONU que se encarga de supervisar el cumplimiento de los Estados parte respecto a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Tiene como función, conocer situaciones de tortura y expedir observaciones finales. También, “[...] en determinadas circunstancias, [puede] examinar las denuncias individuales o las comunicaciones de particulares que aleguen que sus derechos, amparados por la Convención, han sido vulnerados, puede realizar investigaciones, y también puede examinar las denuncias entre Estados” (Comité contra la Tortura, s.f.). De acuerdo con su tratado fundacional: “El

comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal” (Art. 17).<sup>25</sup>

La Observación General N° 2 del Comité contra la Tortura refiere una prohibición absoluta para la aplicación de la tortura. Precisa que: “[...] los Estados Partes en ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales para justificar actos de tortura en ningún territorio que esté bajo su jurisdicción. Entre esas circunstancias, la Convención señala el estado de guerra o la amenaza de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, por ejemplo, una amenaza de actos terroristas o delitos violentos, o un conflicto armado, tenga o no carácter internacional” (§5)

Precisamente, a pesar que en este organismo no se permite ninguna justificación para la aplicación de la tortura dentro de los Estados, ellos demuestran una conducta distinta. Ello ha permitido al Comité poder desarrollar una línea de decisiones acorde a las situaciones de tortura. Así, se tiene el caso de Qani Halimi-Nedzibi Vs. Austria donde se analiza lo siguiente:

Queda por determinar si el Estado parte cumplió con su deber de proceder a una investigación pronta e imparcial de las denuncias del autor de que había sido sometido a tortura, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención. El Comité toma nota de que el autor hizo sus denuncias ante el juez de instrucción el 5 de diciembre de 1988. Aunque el juez de instrucción interrogó a los agentes de policía sobre las denuncias el 16 de febrero de 1989, no se llevó a cabo ninguna investigación hasta el 5 de marzo de 1990, cuando se iniciaron procesos penales contra los policías. El Comité considera que un retraso de 15 meses antes de que se inicie una

---

<sup>25</sup> Una característica muy importante es que el Comité contra la Tortura no tiene carácter judicial, por consiguiente, sus opiniones contra los Estados no son vinculantes. Ahora bien, existe un deber de cooperación y confidencialidad estipulados en la Convención.

investigación de las denuncias de tortura, es irrazonablemente largo y no cumple con el requisito del artículo 12 de la Convención<sup>26</sup>. (§13.5)

En el pronunciamiento citado, el Comité opina que existe una obligación del Estado para investigar dentro de un plazo adecuado las denuncias sobre delito de tortura y no esperar quince meses (como lo fue en el caso de Qani Halimi-Nedzibi). Esta precisión se realiza por una serie de razones, pero sobretodo, en materia probatoria, a fin de que se pueda identificar si se trató de un delito de tortura o no. En esta línea, también se encuentra presente el Caso Saadia Ali Vs. Túnez, donde el Comité hace el siguiente análisis:

El Estado parte también indicó que la investigación aún continúa, más de cuatro años después de los presuntos incidentes, sin dar detalles. Además, el Comité observa que el fiscal rechazó la denuncia presentada por el abogado y que, por lo tanto, se ha impedido al autor iniciar procedimientos civiles ante un juez. El Comité considera que un retraso de 23 meses antes de que se inicie una investigación sobre las denuncias de tortura es excesivo y no cumple con los requisitos del artículo 12 de la Convención, que exige que el Estado parte proceda a una investigación pronta e imparcial siempre que sea necesario. Hay motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura. El Estado parte tampoco ha cumplido la obligación que le impone el artículo 13 de la Convención de garantizar que la autora tenga derecho a presentar una queja y que sus autoridades competentes investiguen su caso de manera rápida e imparcial<sup>27</sup>. (§ 15.7)

---

<sup>26</sup> Cita original en idioma inglés: “It remains to be determined whether the State party complied with its duty to proceed to a prompt and impartial investigation of the author's allegations that he had been subjected to torture, as provided in article 12 of the Convention. The Committee notes that the author made his allegations before the investigating judge on 5 December 1988. Although the investigating judge questioned the police officers about the allegations on 16 February 1989, no investigation took place until 5 March 1990, when criminal proceedings against the police officers were instituted. The Committee considers that a delay of 15 months before an investigation of allegations of torture is initiated, is unreasonably long and not in compliance with the requirement of article 12 of the Convention.”

<sup>27</sup> Cita original en idioma inglés: “The State party has also indicated that the investigation is still ongoing, more than four years after the alleged incidents, without giving any details. In addition, the Committee notes that the prosecutor rejected the complaint filed by the lawyer and that the complainant has thus effectively been prevented from initiating civil proceedings before a judge. The Committee considers that a delay of 23 months before an investigation is initiated into allegations of torture is excessive and does not

En la cita del caso se puede desprender que no investigar dentro del plazo va en contra de lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Es necesario garantizar que los presuntos agraviados tengan derecho a acudir a un recurso efectivo de queja y que las autoridades tengan el deber de atenderlas, investigar y, de corresponder, sancionar. No obstante, retrasar el inicio de los actos de investigación no solo es irresponsable, sino dificulta la obtención de medios probatorios para sancionar a los presuntos responsables.

Por otro lado, el Comité se ha inclinado en que la violencia sexual es un tipo de tortura. En el Caso V.L. Vs. Suiza donde el Comité contra la Tortura manifiesta que

Al evaluar el riesgo de tortura en el presente caso, el Comité considera que el autor estaba claramente bajo el control físico de la policía a pesar de que los actos en cuestión se cometieron fuera de los centros de detención formal. Los actos en cuestión, que constituyen, entre otras, violaciones múltiples, seguramente constituyen la imposición de un dolor y sufrimiento severos perpetrados para una serie de propósitos inadmisibles, que incluyen interrogatorios, intimidación, castigos, represalias, humillaciones y discriminación por motivos de género. Por lo tanto, el Comité cree que el abuso sexual por parte de la policía en este caso constituye tortura a pesar de que se cometió fuera de los centros de detención formal. Además, las autoridades de Bielorrusia parecen no haber investigado, enjuiciado y castigado a la policía por tales actos. Esta falta de acción aumenta el riesgo de malos tratos tras el regreso de la autora a Bielorrusia, ya que los autores de las violaciones nunca han sido investigados y pueden maltratar a la autora nuevamente con total impunidad<sup>28</sup>. (§8.10)

---

meet the requirements of article 12 of the Convention, which requires the State party to proceed to a prompt and impartial investigation whenever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed. Nor has the State party fulfilled its obligation under article 13 of the Convention to ensure that the complainant has the right to complain to, and to have her case promptly and impartially investigated by, its competent authorities.”

<sup>28</sup> Cita original en idioma inglés: “In assessing the risk of torture in the present case, the Committee considers that the complainant was clearly under the physical control of the police even though the acts concerned were perpetrated outside formal detention facilities. The acts concerned, constituting among

Por tanto, es posible analizar distintos elementos que tiene el Comité contra la Tortura para investigar un determinado caso y evaluar las condiciones de malos tratos y tortura. Sin embargo, la falta de carácter vinculante de los informes para los Estados podría constituir una debilidad. No obstante, es un grupo de trabajo altamente especializado y tiene como objetivo resguardar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Además, se encarga de revisar y monitorear el panorama de la tortura dentro de los países signatarios, lo cual es una labor importante.

### **Tribunal Europeo de los Derechos Humanos**

De acuerdo con el artículo 19° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, “Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] [el cual] funcionará de manera permanente.” Este Tribunal tiene carácter vinculante y, como refiere la disposición anterior, permanente. Se encarga de discernir las controversias en base a su competencia en relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre del delito tortura. A lo largo de sus pronunciamientos ha establecido que la tortura es un acto prohibido por el derecho internacional. De hecho, las formas de resolución de casos han servido como guía

---

others multiple rapes, surely constitute infliction of severe pain and suffering perpetrated for a number of impermissible purposes, including interrogation, intimidation, punishment, retaliation, humiliation and discrimination based on gender. Therefore, the Committee believes that the sexual abuse by the police in this case constitutes torture even though it was perpetrated outside formal detention facilities. Moreover, the authorities in Belarus appear to have failed to investigate, prosecute and punish the police for such acts. This failure to act increases the risk of ill-treatment upon the complainant's return to Belarus, since the perpetrators of the rapes have never been investigated and can mistreat the complainant again in all impunity.”

para la Corte IDH en los casos que se han presentado. En esa línea, es preciso recoger algunos de los principales fallos que ha tenido el Tribunal y las consideraciones de tortura del mismo.

En el Caso Nevmer Zhitsky Vs Ucrania, el Tribunal se ha pronunciado respecto a la huelga de hambre de un interno en un centro de reclusión, el cual fue obligado a ingerir alimentos por medio de un tubo. El Tribunal ha considerado que: “[...] la alimentación forzada del solicitante, sin ninguna justificación médica demostrada por el Gobierno, utilizando el equipo previsto en la orden, pero resistido por el solicitante, constituía un tratamiento de carácter tan severo que garantizaba un mecanismo de tortura”<sup>29</sup> (§98) El alto tribunal ha referido que el trato recibido hacia el interno constituye aplicación de tortura, por ser un tratamiento prohibido y forzado contra la víctima. Si bien, este tribunal reconoce la importancia de la ingesta de alimentos, concluye que no se debía forzar por medio de la tortura.

En el caso Aydin Vs. Turquía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que la violación sexual constituye delito de tortura: “En este contexto, el Tribunal está convencido de que la acumulación de actos de violencia física y mental infligidos contra la demandante y especialmente el cruel acto de violación al que fue sometida constituyeron tortura [...]”<sup>30</sup> (§86) En el presente caso, la víctima estuvo sometida a varias experiencias aterradoras y humillantes en su detención en Derik a nivel físico como moral, provocada por golpes, violencia sexual, angustia mental, etc.

---

<sup>29</sup> Cita original en idioma inglés: “[...] the force-feeding of the applicant, without any medical justification having been shown by the Government, using the equipment foreseen in the decree, but resisted by the applicant, constituted treatment of such a severe character warranting the characterization of torture.”

<sup>30</sup> Cita original en idioma inglés: “Against this background the Court is satisfied that the accumulation of acts of physical and mental violence inflicted on the applicant and the especially cruel act of rape to which she was subjected amounted to torture [...]”

Por otro lado, en el Caso Soering Vs. Reino Unido, se discute el riesgo de pena de muerte respecto a un pedido de extradición de los Estados Unidos. El tribunal señala que, a pesar de existir un convenio específico al respecto, hay un riesgo latente de que esta persona pueda purgar pena de muerte al ser extraditada. Así, realiza el siguiente pronunciamiento:

Sin embargo, en opinión del Tribunal, teniendo en cuenta el muy largo período de tiempo pasado en el corredor de la muerte en condiciones tan extremas, con la angustia siempre presente y creciente de esperar la ejecución de la pena de muerte, y las circunstancias personales del solicitante, especialmente su edad y estado mental en el momento del delito, la extradición del solicitante a los Estados Unidos lo expondría a un riesgo real de que el tratamiento supere el umbral establecido por el artículo 3 (art. 3). Una consideración adicional de la relevancia es que, en el caso particular, el propósito legítimo de la extradición podría lograrse por otros medios que no implicarían un sufrimiento de tal intensidad o duración excepcional<sup>31</sup>. (§111)

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el riesgo de tortura y la falta de prueba médica. En el caso Korobov Vs. Ucrania ha resuelto lo siguiente:

En cuanto a los hechos del presente caso, el Tribunal observa que el solicitante refiere haber sido golpeado y torturado con el uso de una corriente eléctrica los días 18 y 26 de abril de 2000. Aunque no hay evidencia médica que respalde las declaraciones iniciales del solicitante sobre el uso de corriente eléctrica, y que dos de sus costillas se fracturaron el 18 de abril de 2000, las partes están de acuerdo, y la evidencia disponible (ver párrafos 16-19 y 35) confirma que el solicitante sufrió

---

<sup>31</sup> Cita original en idioma inglés: “However, in the Court’s view, having regard to the very long period of time spent on death row in such extreme conditions, with the ever present and mounting anguish of awaiting execution of the death penalty, and to the personal circumstances of the applicant, especially his age and mental state at the time of the offence, the applicant’s extradition to the United States would expose him to a real risk of treatment going beyond the threshold set by Article 3 (art. 3). A further consideration of relevance is that in the particular instance the legitimate purpose of extradition could be achieved by another means which would not involve suffering of such exceptional intensity or duration.”

varias lesiones. El Tribunal considera que estas lesiones fueron lo suficientemente graves como para entrar en el ámbito del artículo 3 de la Convención<sup>32</sup>. (§ 66)

En el presente caso, el Tribunal entiende que, si bien no hay una pericia que pueda corroborar el testimonio de la víctima, en base a los hechos corroborados en el proceso es posible determinar que los actos a los que fue sometido Igor Viktorovich Korobov constituyen delito de tortura. Esta interpretación es importante, puesto que clasifica el uso de corriente eléctrica como tortura y va delimitando la gravedad de los tratos para realizar una clasificación respecto a otra.

Como se ha podido advertir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado estándares sobre el delito de tortura en diversos casos, entre otros, la aplicación del criterio de riesgo de su comisión, así como frente a la falta de pruebas y la valoración del contexto en que se produce. Este tribunal desarrolla estos aspectos que se complementan con los que ha desarrollado el sistema interamericano, aplicando otras formas de tortura respecto a aquellas que se producen en el ámbito militar, policial y de violencia. Aquí se pueden ver matices distintos que se deben tener presentes.

### **Corte Penal Internacional**

La Corte Penal Internacional es una jurisdicción complementaria a los Estados que se encuentra facultada para conocer el crimen de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. De acuerdo con el Estatuto de Roma, el asunto solo se admitirá cuando “[...] un Estado [...] no esté dispuesto a llevar a cabo la

---

<sup>32</sup> Cita original en idioma inglés: “Turning to the facts of the present case, the Court notes that the applicant alleges having been beaten and tortured with the use of an electric current on 18 and 26 April 2000. Although there is no medical evidence in support of the applicant’s initial statements about the use of electric current, and that two of his ribs were broken on 18 April 2000, the parties agree, and it is confirmed by available evidence (see paragraphs 16-19 and 35), that the applicant sustained a number of injuries. The Court considers that these injuries were sufficiently serious as to fall within the ambit of Article 3 of the Convention.”

investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo” (Art. 17, inciso 1, apartado a.). La responsabilidad penal es individual y solo para personas naturales, además, este tribunal contempla los principios del proceso penal tales como, irretroactividad, *nullum crimen sine lege*, *nullum poena sine lege*, entre otros.

Para el Estatuto de Roma, la tortura puede entenderse en dos contextos no excluyentes. El primer supuesto de tortura, aquello referido en el artículo 7° del Estatuto de Roma, respecto a los crímenes de lesa humanidad<sup>33</sup>. Esta disposición considera como crimen de tortura a la acción de “[...] causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control [...]”. El Estatuto de Roma también considera a la tortura en un contexto de conflicto armado internacional y no internacional, donde tendrá que seguirse las disposiciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. De esta manera, los supuestos se pueden ver reflejados así:

La Corte Penal Internacional tiene bajo examen preliminar a nueve contextos estatales. Dentro de los cuales sólo dos responden a América Latina, tales como, la situación en Venezuela y Colombia. Ahora bien, bajo investigación se encuentra la situación de doce Estados. Esta etapa se inicia cuando la Sala de Cuestiones Preliminares acepta la apertura de investigación fiscal, habiendo examinado la solicitud y la documentación sustentatoria. Finalmente, viene llevando procesos individuales de las situaciones que investiga. Por lo que resulta importante referir algunas intervenciones de la Corte Penal Internacional en materia de tortura sobre estos casos.

---

<sup>33</sup> De acuerdo con el Estatuto de Roma, para alegar crímenes de lesa humanidad, se tiene que demostrar tres elementos constitutivos, tales como, un ataque generalizado o sistemático, dirigido contra población civil y con conocimiento del ataque. (Art. 7, inciso 1)

En el caso *Fiscal Vs. Thomas Lubanga Dyilo*, la Corte Penal Internacional ha referido que, de los testimonios de las víctimas, todos afirmaron que habían sufrido daños por el alistamiento y reclutamiento forzado por parte de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo, también alegaron que habrían sufrido otras formas de violencia, como violaciones sexuales, torturas, malos tratos, entre otros. (§16). No obstante, estos últimos hechos no fueron objeto de controversia, puesto que no fueron alegados por la fiscalía. De acuerdo con el artículo 74° inciso 2 del Estatuto de Roma: “El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso”.

Ahora bien, respecto a este caso, la Corte Penal Internacional hace referencia en el desarrollo de su sentencia, a la situación que habrían vivido las personas en las filas de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo, respecto al crimen de tortura:

«Otro castigo fue llamado "kiboko", que implicaba un látigo. Esto se administró en desfile, durante el entrenamiento o en lugares que estaban fuera de la vista en el campamento. Se utilizó la tortura, como azotar a las personas que estaban atadas y una amplia gama de objetos presentados durante el castigo (según lo administra el comandante del centro)» (§ 884).<sup>34</sup>

De los pocos casos que la Corte Penal Internacional ha sentenciado, solo en éste fue referido el delito de tortura por una sentencia, pero no ameritó un desarrollo específico, puesto que no se encontraba dentro de los cargos imputados por la Fiscalía. Eso no quiere decir que la Fiscalía no hace un juicio de tipicidad al momento de argumentar los cargos, sino que dependerá de lo que decida la Sala. En las situaciones de investigación para los Estados, la Corte Penal Internacional, en algunos casos, ha determinado que se presume

---

<sup>34</sup> Cita original en idioma inglés: «Another punishment was called “kiboko” which involved a whip. This was administered on parade, during training or in places that were out of sight in the camp. Torture was used, such as whipping people who were tied up, and a wide range of objects featured during punishment (as administered by the commander of the centre)»

la comisión de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, ambos en la modalidad de tortura, tal como es la situación de Kenia:

[...] El material de apoyo apunta a una gran cantidad de actos violentos cometidos por la policía. Al respecto, se informa que entre junio y octubre del 2007, la policía ejecutó sumariamente al menos a quinientos miembros sospechosos de Mungiki en una campaña gubernamental dirigida a la represión de este grupo. Además, según los informes, cientos de hombres fueron torturados y asesinados por las fuerzas de seguridad del Gobierno en una operación contra la Fuerza de Defensa de la Tierra de Sabaot ("SLDF") en 2008. Con respecto al período comprendido entre el 27 de diciembre de 2007 y el 28 de febrero de 2008, hay muchas referencias sobre denuncias de uso excesivo de la fuerza, parcialidad o colaboración con los atacantes y la inacción deliberada de la policía. (CPI, Situación en la República de Kenia, § 106)<sup>35</sup>

Ahora bien, inclusive en las órdenes de arrestos ha hecho referencia que los imputados vienen siendo investigados por el delito de tortura. En la segunda orden de detención para Omar Hassan Ahmad Al Bashir, la Corte Penal Internacional ha referido que “[...] la Cámara está convencida de que existen motivos razonables para creer que los actos de violación, tortura y desplazamiento forzado fueron cometidos contra miembros de los grupos étnicos seleccionados.”<sup>36</sup> (§ 30). En ese sentido, como se puede desprender, existe un esfuerzo por la Corte Penal Internacional en incluir al delito de la tortura en los procesos que viene llevando y reunir los medios probatorios para demostrarlo.

---

<sup>35</sup> Cita original en idioma inglés: «[...] the supporting material points to a large number of violent acts committed by the police. In this regard, it is reported that between June and October 2007, the police summarily executed at least five hundred suspected Mungiki members in a government campaign aimed at the suppression of the gang. Moreover, hundreds of men were reportedly tortured and killed by the Government's security forces in an operation against the Sabaot Land Defence Force (the "SLDF") in 2008. With regard to the period between 27 December 2007 and 28 February 2008, there are many references concerning allegations of excessive use of force, partiality or collaboration with the attackers and deliberate inaction by the police.»

<sup>36</sup> Cita original en idioma inglés: “The Chamber is therefore satisfied that there are reasonable grounds to believe that acts of rape, torture and forcible displacement were committed against members of the targeted ethnic groups.”

## **Tribunales Ad Hoc**

Los tribunales Ad Hoc en el mundo fueron creados para juzgar graves vulneraciones a los derechos humanos. En sentido estricto, se conocen el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona, Tribunal Especial para el Líbano, Salas Especiales en Camboya, entre otros. Cada uno de estos órganos jurisdiccionales ha desarrollado en su jurisprudencia actuaciones relacionadas a la investigación, en ese sentido, se procederá a reseñar sus principales pronunciamientos en materia de tortura e identificar algunos estándares.

Con relación a los elementos del delito de tortura, en el caso *Fiscal Vs. Jean-Paul Akayesu*, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha dispuesto:

La Cámara define los elementos esenciales de la tortura como: (i) El autor debe infligir intencionalmente dolor o sufrimiento físico o mental severo a la víctima para uno o más de los siguientes propósitos: (a) para obtener información o una confesión de la víctima o una tercera persona (b) castigar a la víctima o a una tercera persona por un acto cometido o sospechoso de haber sido cometido por cualquiera de ellos; (c) con el propósito de intimidar o coaccionar a la víctima o la tercera persona; (d) por cualquier motivo basado en discriminación de cualquier tipo. (ii) El perpetrador era él mismo un funcionario, o actuó por instigación o con el consentimiento o consentimiento de un funcionario o persona que actuaba en calidad oficial.<sup>37</sup> (§594)

---

<sup>37</sup> Cita original en idioma inglés: The Chamber defines the essential elements of torture as : (i) The perpetrator must intentionally inflict severe physical or mental pain or suffering upon the victim for one or more of the following purposes: (a) to obtain information or a confession from the victim or a third person; (b) to punish the victim or a third person for an act committed or suspected of having been committed by either of them; (c) for the purpose of intimidating or coercing the victim or the third person; (d) for any reason based on discrimination of any kind. (ii) The perpetrator was himself an official, or acted at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or person acting in an official capacity.

Respecto al elemento motivacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, citado por la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), ha señalado lo siguiente:

en *El Fiscal c. Kronjelac*, la Sala II de Primera Instancia destacó que el requisito motivacional es uno de los elementos distintivos que “diferencia a la tortura de otras formas de maltrato. La tortura, en tanto delito penal, no constituye un acto de violencia injustificado; persigue, a través del dolor físico o mental intenso, un determinado resultado o propósito. Por lo tanto, si no está presente dicha finalidad o propósito, incluso el acto de infligir dolor intenso no calificaría como tortura conforme al Artículo 3 o 5 del Estatuto del Tribunal.” Sin embargo, si bien la finalidad es un elemento esencial, “simplemente debe ser parte de la motivación que subyace a la conducta y no necesita ser el único fin ni el más importante” (§153)

Respecto a la participación de agentes estatales, en el mismo documento refieren que:

[...] la Sala de Primera Instancia en el caso *El Fiscal c. Kunarac, Kovać y Vuković* señaló que “la definición de tortura en el derecho internacional humanitario no comprendía los mismos elementos que la definición de tortura que generalmente rige en el derecho de derechos humanos. En particular, la opinión de la Sala de Primera Instancia es que la presencia de un oficial estatal o de cualquier persona en ejercicio de sus funciones oficiales en el proceso de tortura no es requisito esencial para que el delito se interprete como un acto de tortura en el derecho internacional humanitario.” (§157)

Ahora bien, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia también precisa que: “[...] La prohibición contra la tortura exhibe tres características importantes [...]: (a) La prohibición cubre posibles incumplimientos [...] (b) La prohibición impone una obligación *Erga Omnes* [...] (c) La prohibición ha adquirido la calificación de *Jus Cogens*

[...]” (TPIY, Fiscal Vs. Furundžija §147-§157)<sup>38</sup>. En cuanto al primer elemento, referido a que los Estados están obligados a prohibir, sancionar y prevenir la tortura. Lo segundo, es que dicha prohibición tiene que realizarse para todos, sin ninguna excepción. Finalmente, tiene carácter de *Ius Cogens*, porque goza de una jerarquía internacional superior a otras normas del derecho internacional.

Entendiendo de dicha manera al delito de tortura, el TPIY no solo la ha sancionado en sentido estricto, sino a través de nuevas formas. Así, también ha desarrollado en su jurisprudencia que la violencia sexual puede ser considerada como tortura. Para ello, es necesario que puedan confluir los elementos de la Convención contra la Tortura, es decir, que existe una conducta de acción u omisión que cause sufrimiento físico o psicológico, que ésta sea intencional, que tenga como objeto obtener información o confesión y que sea conducida o tolerada por un agente del Estado. En el caso Fiscal Vs. Delalić y otros (Caso Čelebići), el Tribunal llega a la siguiente conclusión respecto a un acto de violencia sexual como tortura: “En consecuencia, siempre que la violación y otras formas de violencia sexual cumplan con los criterios antes mencionados, constituirán tortura, de la misma manera que cualquier otro acto que cumpla con estos criterios”<sup>39</sup> (§496).

En resumen, se tiene que los estándares internacionales en materia de tortura son los siguientes: a) Penas o sufrimientos graves (físicos o mentales), b) Infligir intencionalmente, c) Finalidad de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto cometido o la finalidad de intimidarla, d) Cometida por un funcionario público o bajo se aquiescencia, e) No se puede aplicar la extradición

---

<sup>38</sup> Cita original en idioma inglés: “[...] The prohibition against torture exhibits three important features [...]: (a) The Prohibition Even Covers Potential Breaches [...] (b) The Prohibition Imposes Obligations Erga Omnes [...] (c) The Prohibition Has Acquired the Status of Jus Cogens”

<sup>39</sup> Cita original en idioma inglés: “Accordingly, whenever rape and other forms of sexual violence meet the aforementioned criteria, then they shall constitute torture, in the same manner as any other acts that meet this criteria”

cuando exista riesgo de tortura o pena de muerte, f) La angustia psicológica y una violación sexual pueden ser consideradas como tortura, g) La tortura se puede dar en un espacio que no sea en el centro de detención h) No se debe forzar alimentación por medio de la tortura. i) Es importante que para presuntos casos de tortura la investigación tiene que ser pronta e imparcial.

Cuadro N° 3: Estándares Internacionales sobre Tortura

N°	Tribunal	Casos	Contenido del estándar
1	Corte IDH	Loayza Tamayo vs Perú	Secuelas físicas o psíquicas varían por la intensidad de factores endógenos y exógenos.
		Bueno Alves vs Argentina	Elementos del delito de tortura: 1) acto intencional, 2) provoque severos sufrimientos físicos o psicológicos y 3) Finalidad o propósito de comisión.
		Velásquez Rodríguez vs Honduras	Las circunstancias pueden llevar a presumir los actos de tortura, sobre todo, por el nivel de tratamiento que recibe la víctima y si existe precedente que las autoridades que detienen suelen torturar.
		Bámaca Velásquez vs Guatemala	Situación en contexto de angustia y sufrimiento físico puede ser considerado como tortura.
		López Soto y otros vs Venezuela	La intensidad de una angustia moral puede ser considerada como tortura psicológica.
		Fernández Ortega y otros vs México	Violencia sexual puede constituir una forma de tortura.
		Masacres de Río Negro vs Guatemala	Las víctimas de violencia sexual experimentan severos daños y secuelas psicológicas e inclusive sociales.
		Wong Ho Wing vs Perú	Se debe de garantizar la no devolución frente al riesgo de tortura.
2	Comité contra la tortura ONU	Qani Halimi-Nedzibi vs Austria	Los Estados deben de velar por una pronta investigación contra los actos de tortura.
		Saadia Ali vs Túnez	Resulta importante garantizar el derecho de denunciar actos de tortura y que estos se investiguen de manera rápida e imparcial.

		V.L. vs Suiza	Abuso sexual por parte de la fuerza policial constituye tortura, a pesar de haberse cometido fuera de los centros de detención.
3	<b>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</b>	Zhitsky vs Ucrania	Alimentación forzada, sin justificación médica, constituye un tratamiento calificado como tortura.
		Aydin vs Turquía	Acumulación de actos de violencia física o mental y, en especial, violencia sexual, constituye tortura.
		Soereng vs Reino Unido	No es posible extraditar a una persona cuando hay riesgo de tortura o muerte.
		Korobov vs Ucrania	Pericia médica puede prescindirse cuando hay otros elementos probatorios que corroboran los hechos de tortura.
4	<b>Corte Penal Internacional</b>	Fiscal vs Thomas Lubanga	Se presumen algunos actos de tortura, pero este delito tiene que ser imputado por la Fiscalía para que la Corte pueda pronunciarse.
5	<b>Tribunales Ad Hoc</b>	Fiscal vs Jean-Paul Akayesu (Ruanda)	Elemento de infligir intencionalmente dolor o sufrimiento físico o mental severo con las siguientes finalidades: a) obtener información b) castigar a la víctima c) intimidar o coaccionar d) motivo basado en discriminación.
		Fiscal vs Furundžija (Ex Yugoslavia)	Características de la prohibición de la tortura: a) cubre otros incumplimientos b) obligación para todos c) norma jus cogens
		Caso Čelebići (Ex Yugoslavia)	Los actos de violencia sexual que cumplan con los elementos de la tortura, serán considerados como tal.

Fuente: Elaboración propia, a partir de las sentencias citadas en la sección 3.2.1. de la presente

investigación

### **3.2.2. La tortura en el derecho comparado.**

Es menester poder conocer y desarrollar la tipificación del delito de tortura a nivel comparado. Es decir, presentar la regulación del delito de tortura en algunos países de la región y poder comparar con los estándares de protección que se recogen. En ese sentido, de manera muy preliminar, se mencionará al delito de tortura en Argentina, Chile,

Colombia, Costa Rica España y México, a fin de tener identificada la tipificación respecto del delito de tortura y las penas que establece cada Estado.

En cuanto a la República Argentina, el Estado ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 10 de febrero de 1986 y el 18 de noviembre de 1988, respectivamente. Además, ha suscrito y ratificado la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 04 de febrero de 1985 y el 24 de setiembre de 1986, respectivamente.

El artículo 144 de la Ley 11.179, T.O. 1984, Código Penal de la República Argentina, contempla que:

1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura.

Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.

El Código Penal argentino es anterior a la suscripción y ratificación de los tratados internacionales contra la tortura, de allí que el tipo penal no recoge lo estipulado en la Convención de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana contra la tortura, sobre todo en lo referido a la finalidad que tienen los actos de tortura. Esta regulación podría no alcanzar la protección adecuada contra la tortura y podría llevar a confundirlo

con otras figuras penales como el de lesiones. No obstante, el tipo penal contempla que el agente es un funcionario público y admite la tortura psicológica.

Respecto a Chile, dicho Estado firma y ratifica la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 24 de septiembre de 1987 y 15 de septiembre de 1988, respectivamente. Además, firma y ratifica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 23 de septiembre de 1987 y 30 de septiembre de 1988, respectivamente.

De acuerdo con el Artículo 150 A del Código Penal chileno, el tipo penal es el siguiente:

El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión,

con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad” (Ley N° 20968, Modifica el Código Penal e introduce tipificación de la Tortura)

Respecto a la regulación chilena, se puede advertir que incluye los principales elementos constitutivos del delito de tortura establecidos por la Convención Interamericana y por la Convención de Naciones Unidas. Adicionalmente, contempla agravantes en la situación en que, de la tortura, se produzca violación sexual, castración, mutilación, lesiones graves y homicidio. En ese sentido, la regulación chilena cumple con adoptar los estándares internacionales estipulados por las convenciones, tales como intencionalidad del acto, la finalidad del mismo, así como la calidad del agente del delito, entre otros elementos.

En cuanto a Colombia, el derecho penal colombiano distingue a los delitos comunes de los delitos que se generen en el contexto del conflicto armado. Por consiguiente, el delito de tortura también será tipificado en dichos términos. Colombia ha firmado y ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 09 de diciembre de 1985 y 02 de diciembre de 1998, respectivamente. Además, firma y ratifica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 10 de abril de 1985 y 08 de diciembre de 1987, respectivamente.

En cuanto a los delitos comunes, el artículo 178° de la Ley 599 del 2000 dispone:

El que inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270)

meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas

Por otro lado, respecto a los delitos en ocasión del conflicto armado, el artículo 137° del Código Penal señala:

Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años

La Corte Constitucional de Colombia, citada por la Fundación para el Debido Proceso Legal (2009, p. 52), señala que el “[...] objetivo de prevenir y sancionar la tortura, se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, en tanto dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos fundamentales que se predicen inherentes a la misma, por lo que la misma está expresamente proscrita en el ordenamiento internacional”.

Se observa que la legislación penal colombiana se ajusta a los estándares internacionales en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Inclusive, dentro del delito ordinario, contempla agravantes cuando se trate de adultos mayores, menores de edad, personas en situación de discapacidad, entre otros grupos de especial

vulnerabilidad. Colombia, al igual que Chile, ajusta su normativa en materia de tortura y contempla los elementos distintivos de dicho tipo penal, considerando dentro de los mismos a la intención, la finalidad, los sufrimientos físicos o mentales y el sujeto activo como agente del Estado.

Costa Rica regula la prohibición de la tortura en el artículo 123 bis del Código Penal No. 4573, donde contempla lo siguiente:

Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil. Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones.

Costa Rica ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 31 de julio de 1986 y 25 de noviembre de 1999, respectivamente. Además, firma y ratifica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 04 de febrero de 1986 y 11 de noviembre de 1993, respectivamente. Así, también se contempla una prohibición contra la tortura y contempla los elementos constitutivos de este delito como son finalidad, intencionalidad, causar penas y sufrimientos y que el sujeto activo sea un funcionario público.

En el caso de España, el Estado ha firmado y ratificado la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 04 de febrero de 1985 y 21 de octubre de 1987, respectivamente. Dentro de su regulación ha proscrito la aplicación de la tortura. Esto se puede recoger en el artículo 174º del Texto

Consolidado de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, donde se indica lo siguiente:

1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.
2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.

Finalmente, en el caso de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 24° de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes:

Comete el delito de tortura el Servidor Público que, con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva, o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin:

- I. Cause dolor o sufrimiento físico o psíquico a una persona;
- II. Cometa una conducta que sea tendente o capaz de disminuir o anular la personalidad de la Víctima o su capacidad física o psicológica, aunque no le cause dolor o sufrimiento, o
- III. Realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo.

México ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 10 de febrero de 1986 y 11 de febrero de 1987, respectivamente. Además, firma y ratifica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 18 de marzo de 1985 y 23 de enero de 1986, respectivamente. Con esta Ley específica el gobierno mexicano incluye los elementos de determinación del delito de tortura y la enmarca en los estándares convencionales.

En resumen, se observa que los Códigos Penales de los Estados descritos, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, España y México, tipifican el delito de tortura en concordancia con la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, así como con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En el caso de Argentina se puede apreciar que no se contempla una finalidad para el acto de tortura, lo que podría representar algunas dificultades en la tipicidad de la acción por parte del Ministerio Público.

### **3.3. La tortura en el Código Penal Peruano de 1991**

#### **3.3.1. Una aproximación al delito de tortura en el Perú**

En Perú la práctica de la tortura no se encuentra permitida: “[Ésta] ha sido prohibida en las Constituciones peruanas desde la Constitución de Cádiz de 1812 y en las Republicanas y de acuerdo con el estudio realizado encontramos que las Constituciones han dispuesto la prohibición de la tortura de diferente manera y con distinto énfasis, ya sea en los capítulos referidos a la Administración de Justicia o en el de las Garantías Constitucionales o personales” (Felipe, 2019, p. 26).

La Constitución Política vigente contempla que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni

sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes” (Artículo 2º, inciso 24, apartado h). El texto constitucional expresa de manera clara y precisa todo tipo de prohibición contra la Tortura. Incluso refiere que manera expresa que no tendrán valor las declaraciones obtenidas mediante algún tipo de violencia (tortura o malos tratos) y el funcionario que la emplee incurre en responsabilidad.

Sin embargo, según algunos estudios, el delito de tortura en el Perú persistía y no ha podido ser erradicado. De acuerdo con Huerta & Campos, “[...] la tortura aún se sigue aplicando a detenidos por delitos comunes y, como modalidad de instrumento disciplinario, a jóvenes reclutas que prestan el servicio militar voluntario y a internos de los establecimientos penitenciarios” (2005, p. 11).

El gran número de víctimas del delito de tortura se encuentra dividido en las categorías establecidas por COMISEDH. Sin embargo, también se presenta a través de otras modalidades. En el 2008 Azul Rojas Marín, miembro de la comunidad LGBTIQ, fue golpeada, violada y discriminada por efectivos policiales que la trasladaron a la comisaría, la obligaron a desnudarse y la ultrajaron con una vara de reglamento. En su momento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en su Informe Final de Fondo que:

En el presente caso la Comisión ha establecido que Azul Rojas Marín fue víctima de tortura física, psicológica y sexual. Como se indicó en las secciones respectivas, estos hechos revisten suma gravedad y constituyen un incumplimiento de normas imperativas de derecho internacional. Asimismo, la Comisión concluyó que el Estado incumplió su obligación de investigar con la debida diligencia, lo que ha generado una situación de impunidad. (24 de febrero de 2018, §145)

Este caso llegó a la Corte IDH, que recientemente ha determinado la responsabilidad internacional del Estado peruano, tanto por la ilegalidad de la detención como por la

violación sexual, considerada como delito de tortura, y la discriminación de la que fue objeto por su identidad sexual. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 12 de marzo del 2020, señala:

161. Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la presunta víctima. En efecto, de las declaraciones se desprende que los agentes estatales golpearon intencionalmente a la señora Rojas Marín en repetidas oportunidades y la violaron al introducir la vara policial en su ano.

162. De la prueba ofrecida, la Corte da por demostrada la severidad de los maltratos sufridos por la presunta víctima. En este sentido, este Tribunal ha establecido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”. Sobre este punto, el examen médico legal acredita la presencia de lesiones extra genitales y en el ano (supra párr. 151), y la sangre encontrada en la parte trasera del pantalón de la presunta víctima muestra que posiblemente tras la violación, al ponerse el pantalón, continuó sangrando. Asimismo, la señora Rojas Marín indicó que los “primeros cuatro días el dolor fue más intenso, incluso tenía temor de hacer mis deposiciones porque [l]e dolía”. Asimismo indicó que “al sentarse a veces le dolía, le presionaba, tenía que acomodarse”.

163. Por último, respecto a la finalidad, la Corte ha considerado que en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Las representantes alegaron que los malos tratos fueron realizados con fines discriminatorios. Al respecto, el perito Juan Méndez indicó que “para determinar si un caso de tortura ha sido motivado por un prejuicio contra personas LGBTI” se puede usar como indicadores: “[l]a modalidad y características de la violencia inspirada en la discriminación. Por ejemplo, en casos de personas LGBTI, la violación anal o el uso de otras formas de violencia sexual”; “insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima” o “la ausencia de otras motivaciones”.

166. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales.

La Sentencia de la Corte IDH ordena al Estado peruano investigar y sancionar los hechos de manera adecuada. Cabe recordar que, en este caso, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope inició la investigación preparatoria contra los imputados por los presuntos delitos de abuso de autoridad y violación sexual. En dicha etapa procesal, el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento de los imputados, lo cual fue concedido mediante Resolución N° 06 de fecha 09 de enero de 2009, donde la Corte Superior de Justicia de La Libertad, declaró fundado el requerimiento por falta de pruebas (§ 20). Como se ha podido advertir, este caso no se tipificó como delito de tortura dentro de la investigación y se agotaron los recursos internos, lo que permitió que el caso llegara ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Según lo recogido por la Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH):

A pesar de que la tortura es actualmente una de las modalidades de violación de los derechos humanos más extendida en el Perú [...], el Estado peruano no realiza las acciones necesarias y suficientes para prevenirla y sancionarla, tampoco garantiza a las víctimas el acceso a la justicia y a la debida reparación en su dimensión integral. Asimismo, no les brinda apropiada protección ni a los defensores de las víctimas de tortura, que en algunas ocasiones han sido objeto de amenazas, hostilizaciones y atentados contra su vida. (25 de junio de 2012, p. 2)

COMISEDH, citando los informes de la Defensoría del Pueblo, refirió que entre 1998 hasta el 2010, se habían reportado 640 quejas por tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes (25 de junio de 2012, p. 2). Asimismo, señaló que, en base a información de la Sala Penal Nacional, “[...] en el período de septiembre de 2004 a diciembre de 2011, se procesaron a un total de 138 personas por el delito tortura, de los cuales sólo 35 fueron

condenados y 103 fueron absueltos” (op. cit.: 4). Esta situación, sin duda, daba cuenta de los numerosos casos reportados, la escasa acción del sistema de justicia para investigarlos adecuadamente y el alto número de casos absueltos, lo cual generaba un clima de impunidad.

De acuerdo con cifras del Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE), recogidas por el Comité contra la Tortura en el Examen de los informes presentados por los Estados partes, se tienen las siguientes cifras para el período 2000-2015:

[...] como organismo encargado de consolidar una serie de campos de registro que comprende todos los delitos tipificados en el CP, incluidos los delitos de lesa humanidad como el delito de tortura, informó lo siguiente:

1. Hay 77 personas recluidas en los establecimientos penitenciarios por el delito de tortura, según el distrito judicial [...]
2. El 100% de detenidos son varones. [...]
3. [...] sus edades oscilan entre 18-22 años (5 detenidos), 23-27 años (11), 28-32 años (10), 33-37 años (12), 38-42 años (13), 43-47 años (15), 48-52 años (6), 53-57 años (1) y 58-62 años (1) [...]
4. Por otro lado, hay 78 personas de nacionalidad peruana en el período de 2000-2016. [...]
5. [...] 12 reclusos tienen la situación jurídica de procesados [...]
6. Además, 6 tienen la condición jurídica de sentenciados [...]
7. [...] son 16 los ingresos a los establecimientos penitenciarios por el delito de tortura, comprendidos entre el 2010 y 2016, de acuerdo al distrito judicial al que pertenecen, señalados a continuación: Lima (7), Sullana (1), Loreto (3), Junín (1), Ica (3), Cusco (1) [...]
8. En el período 2010-2015 15 reclusos vinculados a tortura egresaron de los establecimientos penitenciarios. (18 de julio de 2017, p. 22)

Según datos reportados por el INPE, hasta el año 2019 solo dos personas habían sido privadas de libertad por el delito de lesa humanidad en la modalidad de tortura. Éstas se encuentran recluidas en el E.P. Chincha y E.P. Lurigancho<sup>40</sup>. A diferencia de lo informado por el RENADESPPLE, hacia el año 2019 las cifras de sentenciados han disminuido considerablemente. Se podría inferir que el factor de la misma sea un error de tipificación, falta de denuncias, archivamientos preliminares, entre otros factores que puedan influir en las cifras expuestas.

No obstante, mediante Nota Prensa N° 232/OCII/DP/2018 del 26 de junio de 2018, la Defensoría del Pueblo de Perú señala que entre el 01 de abril de 2017 y el 31 de marzo de 2018, se ha registrado 174 casos de afectación a los derechos a la vida, integridad y dignidad de las personas privadas de libertad. Esta cifra puede visibilizar que la tortura o los tratos inhumanos y degradantes se presentan en los recintos penitenciarios, lo que podría ser un fenómeno extendido en la práctica penitenciaria, siendo necesario un mayor análisis de las condiciones del control de la institución penitenciaria y la actuación de sus funcionarios.

Sin duda, los casos del delito de tortura han disminuido notoriamente en relación a las décadas pasadas. Ello debido, principalmente, a la implementación de las técnicas de investigación penal, así como la incorporación de protocolos de derechos humanos en la labor policial. En efecto, el *Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial* aprobado mediante Resolución Ministerial N° 952-2018-IN, proscribire la tortura y lo señala como uno de los graves delitos contra los Derechos Humanos.

---

<sup>40</sup> Información obtenida como respuesta a la presentación de una solicitud de acceso a la información pública dirigida al Instituto Nacional Penitenciario, en el marco de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Otro de los documentos vitales que ha permitido mejorar las investigaciones en casos del delito de tortura es el Protocolo de Estambul. Este documento tiene como objetivo “[...] aclarar los hechos en relación con presuntos casos de tortura, con miras a identificar a los responsables de los hechos y facilitar su procesamiento o utilizar la información en el contexto de otros procedimientos dirigidos a obtener reparación para las víctimas” (1999, p. 31)

Sin embargo, a pesar de los avances, este fenómeno no ha sido erradicado por completo y las torturas efectuadas han significado violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación a los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, principalmente. Por esto, es preciso recordar dos casos emblemáticos en materia de tortura. En primer lugar, tenemos la situación de Wilhem Calero Coronel, ciudadano peruano que fue torturado por miembros de la Policía Nacional y Gerson Falla Marreros, ciudadano peruano que también fue torturado por la Policía Nacional. Ambos casos con consecuencia de muerte.

Ahora bien, algunos actos de tortura también han estado presentes en pleno 2020. En febrero de 2020 se reportó que “El Juzgado de Investigación Preparatoria de Chivay (Arequipa) dictó siete días de detención preliminar para Ernesto Tantacuello Huayhuacuri, regidor del centro poblado de Pinchollo del distrito de Cabanaconde (Caylloma) por su presunta implicancia en la tortura y asesinato de una persona acusada por robo”<sup>41</sup>. En ese sentido, correspondería hacer seguimiento al caso, a fin de determinar los elementos del delito y su pertinencia con la tortura.

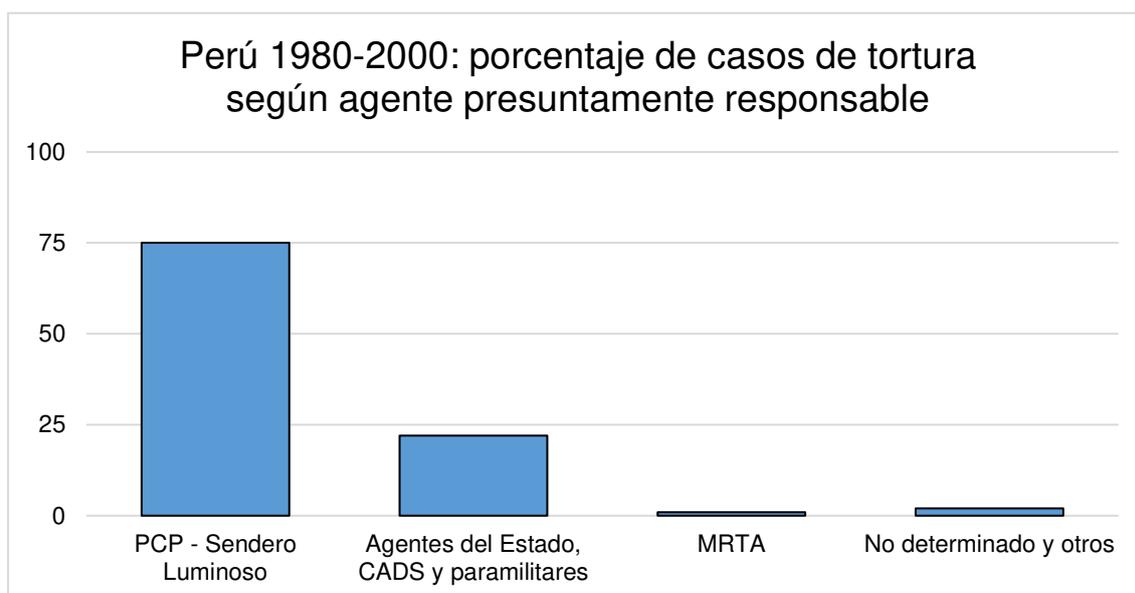
---

<sup>41</sup> Diario El Comercio. (5 de febrero de 2020). Arequipa: detienen a regidor implicado en linchamiento y muerte de presunto ladrón. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/peru/arequipa-detienen-a-regidor-implicado-en-linchamiento-y-muerte-de-presunto-ladron-nnpp-noticia/>

No obstante, a pesar de las cifras y hechos examinados, desde el año 2000 hasta el 2018, el grueso de investigaciones se remonta al período del conflicto armado interno. Según cifras de la Comisión de la Verdad y Reconciliación:

La Comisión ha recibido miles de denuncias sobre actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes producidos durante el período bajo investigación. Sobre 6,443 actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes registrados por la CVR, el porcentaje más alto (75%) corresponde a acciones atribuidas a funcionarios del estado o personas que actuaron bajo su autorización y/o aquiescencia, el segundo lugar, 23%, corresponde al grupo subversivo PCP-SL, el tercero con un porcentaje bastante bajo lo constituyen las acciones imputadas al grupo subversivo MRTA, 1% y el 2% a elementos no determinados. (2003, p. 183)

Gráfico N° 2: Porcentaje de casos de tortura en el Conflicto Armado Interno.



Fuente: Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003, p. 183)

Gran parte de los ilícitos cometidos por la fuerza pública, respondía a intervenciones contra presuntos miembros de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), con el fin de lograr la captura de miembros de dichas organizaciones. Sin perjuicio a ello, es interesante apreciar en la gráfica que miembros de Sendero Luminoso y MRTA también cometieron el delito de tortura, principalmente “[...] contra

personas que eran consideradas hostiles o insumisas, así como contra sus familiares o allegados” (CVR, 2003, p. 184).

En tal contexto, existen instrumentos de medición de cumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales verifican que los Estados se encuentren respetando los lineamientos estipulados por los tratados internacionales, tal como es el caso del Examen Periódico Universal (en adelante, EPU) y las recomendaciones del Comité Contra la Tortura. En ese sentido, resulta importante recoger las principales recomendaciones en materia de tortura de ambas evaluaciones, a efectos de poder evaluar sobre el progreso e implementación de las mismas.

Respecto al EPU, se puede definir como “[...] un proceso singular que incluye un examen de los expedientes de derechos humanos de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. El EPU es un proceso dirigido por los Estados con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, que ofrece a cada Estado la oportunidad de declarar qué medidas ha adoptado para mejorar la situación de los derechos humanos en el país y para cumplir con sus obligaciones en la materia” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas). En este examen materia de Derechos Humanos, el Estado peruano se ha sometido hasta en tres oportunidades.

El primer EPU para el Perú data del año 2008. De la evaluación realizada por los Estados en materia del delito de tortura, el Estado peruano recibió algunas recomendaciones, dentro de las cuales hay dos que resultan esenciales. La primera de ellas:

Investigar con prontitud, exhaustividad e imparcialidad todas las denuncias de casos de torturas y malos tratos y de torturas y desapariciones forzadas perpetrados por agentes del Estado, velando porque el sistema de justicia penal militar no sea el encargado de realizar las investigaciones, y adoptar medidas adicionales para garantizar que quienes denuncian actos de tortura o malos tratos

no sean objeto de intimidación o represalias y para aplicar las recomendaciones formuladas al respecto por el Comité contra la Tortura (p.16)

Adicionalmente, la segunda recomendación fue: “Colaborar más estrechamente con el Comité contra la Tortura, en particular con el fin de establecer un sistema nacional de investigación y registro de denuncias y un mecanismo nacional de prevención” (p.16). Frente a estas recomendaciones el Estado peruano se comprometió a “cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura mediante la creación de uno o varios mecanismos nacionales independientes de prevención” (p. 18). Este compromiso fue de vital, puesto que el Estado prometió generar un mecanismo de prevención y monitoreo de la tortura en el Perú a fin de identificar los patrones y prevenirla.

El segundo EPU para el Perú fue en el año 2012 y las recomendaciones formuladas por los Estados fueron: “Proseguir sus esfuerzos por establecer el mecanismo nacional de prevención de la tortura” (§116.16), también “velar por que la Defensoría del Pueblo sea independiente y disponga de los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para cumplir con su mandato como mecanismo nacional de prevención de la tortura” (§116.17). Finalmente, “reformular la Defensoría del Pueblo para que pueda desempeñar su función de mecanismo nacional de prevención de la tortura” (§116.18)

Por último, en relación al EPU del año 2017, el Estado peruano recibió las siguientes recomendaciones: “Considerar la posibilidad de introducir enmiendas a la Ley del mecanismo nacional de prevención de la tortura en la Defensoría del Pueblo, lo que permitirá que el mecanismo disponga de fondos adicionales” (§111.53). También, “Establecer un diálogo interinstitucional para aplicar las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura” (§111.54).

Ahora bien, recién hacia el 22 de diciembre de 2015, es decir, siete años más tarde, por medio de la Ley N° 30394 se ampliaron las funciones de la Defensoría del Pueblo y se le asignó el Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo que este ítem no fue reiterado en el EPU 2017. No obstante, lo que sí se hace referencia es que el Mecanismo inició sus actividades con poca asignación de presupuesto. Adicionalmente, se insta al Estado peruano a cumplimentar las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura que forma parte del Comité Contra la Tortura.

Las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura se han materializado en dos informes del Comité Contra la Tortura de los años 2013 y 2018. En cuanto al primero, el Comité muestra preocupación sobre la definición del delito de tortura, al no incluir la discriminación de cualquier tipo como uno de sus elementos. (2013: §8). También, le resultó alarmante las denuncias de tortura y la falta de investigación de las mismas. Al respecto, el Comité recomendó: “Hacer sin demora investigaciones imparciales y efectivas de todas las denuncias de tortura y de malos tratos, enjuiciar a los responsables e imponerles las penas apropiadas” También recomendó sobre la investigación: “velar por que el Protocolo de Estambul sea una materia obligatoria en la formación de todos los profesionales de la medicina que participan en la investigación y certificación de las denuncias de tortura y de malos tratos [...]. (2013: §8, e)

El segundo informe del Comité Contra la Tortura (18 de diciembre de 2018), hace referencia a la mala tipificación al señalar: “El Comité considera que la nueva tipificación del delito de tortura [...] [D. Leg. 1351 del 2017], es incompleta, ya que en ella no se incluye expresamente la finalidad o propósito concreto que motiva los actos de tortura,

incluidos aquellos basados en cualquier tipo de discriminación” (§10). Es decir, el Comité considera que hay una mala tipificación que se ve agravada por su aplicación:

El Comité no cuenta [...] con información relativa a los hechos enjuiciados, las penas impuestas a las personas condenadas o las razones que motivaron las absoluciones. Es también motivo de preocupación que la delegación señalara como posibles causas del reducido número de condenas dictadas la reciente modificación del tipo penal del delito de tortura y su confusión con otros delitos por parte de los operadores de justicia. (§ 16)

Es menester indicar que la mala tipificación del Código Penal no ha podido ser subsanada con las recomendaciones emitidas por el Comité Contra la Tortura. Asimismo, los aparentes esfuerzos por modificar el sistema avanzan lentamente. A pesar de que el Perú implementó el Mecanismo Nacional de Prevención, éste aún tiene dificultades. Al respecto el Comité señala lo siguiente: “[...] el Comité lamenta que el mecanismo nacional de prevención no goce de la autonomía funcional [...], ni cuente todavía con los recursos humanos, materiales y técnicos necesarios para su correcto funcionamiento” (§14).

Al respecto, los instrumentos internacionales le exigen al Estado peruano una correcta implementación del sistema de prevención con visitas periódicas inopinadas e informes anuales del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, a cargo de la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de llevar adelante una supervisión de la labor del Estado en materia de prevención. La fuerza pública tiene que definir su forma de proceder conforme lo determina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso de la sanción de la tortura, el Estado peruano tiene aún temas pendientes de atender como revisar la actual tipificación del delito de tortura en el Código Penal que se aleja de la tipificación de los convenios internacionales.

### **3.3.2. Estructura del tipo penal de tortura**

#### **Descripción legal**

La tipificación del delito de tortura en el Código Penal de 1991 solo ha sido modificada por el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 de enero de 2017, quedando tipificada de la siguiente forma:

Artículo 321.- El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima:

- a. Resulte con lesión grave.
- b. Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- c. Padece de cualquier tipo de discapacidad.
- d. Se encuentra en estado de gestación.
- e. Se encuentra detenida o reclusa, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito.

Si se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

De hecho, desde su consideración en la norma sustantiva, han transcurrido 26 años hasta su modificación. El Congreso de la República no tiene ningún proyecto de Ley sobre reforma del particular. El delito de tortura en los términos de hoy se recoge con el Código Penal de 1991, por lo que conviene analizar su configuración:

Artículo 321.- El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física

o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

En comparativa, es posible visualizar los textos conforme al siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: La tortura en el Código Penal y su modificatoria del 06 de enero de 2017.

<b>CRITERIOS</b>	<b>TEXTO ORIGINAL CÓDIGO PENAL</b>	<b>TEXTO VIGENTE (2017)</b>
<b>TIPO PENAL</b>	El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos <u>graves</u> , sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, <u>con el fin</u> de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena	El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos <u>graves</u> , sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.  La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima:

	<p>privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</p> <p>Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.”</p>	<p>a) Resulte con lesión grave.</p> <p>b) Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.</p> <p>c) Padece de cualquier tipo de discapacidad.</p> <p>d) Se encuentra en estado de gestación.</p> <p>e) Se encuentra detenida o reclusa, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito.</p> <p>Si se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años</p>
<p><b>INTENCIÓN DE TORTURAR</b></p>	<p>No señala</p>	<p>No señala</p>
<p><b>ACCIÓN Y EFECTO</b></p>	<p>Dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica</p>	<p>Dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física</p>

<p><b>PROPÓSITO ESPECÍFICO (Finalidad)</b></p>	<p>Obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla</p>	<p>No señala</p>
<p><b>SUJETO ACTIVO</b></p>	<p>Funcionario, servidor público, o cualquier persona con su consentimiento o aquiescencia.</p>	<p>Funcionario, servidor público, o cualquier persona con su consentimiento o aquiescencia.</p>
<p><b>PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD</b></p>	<p>No menor de 5 años ni mayor de 10.</p>	<p>No menor de 8 años ni mayor de 14.</p>
<p><b>AGRAVANTE</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si causa muerte y se pudo prever (8-20 años)</li> <li>2. Si causa lesiones graves y se pudo prever (6-12 años)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si causa muerte y se pudo prever (20-25 años)</li> <li>2. Si causa lesiones graves y se pudo prever (15-20 años)</li> <li>3. Otros agravantes: (15-20 años). <ul style="list-style-type: none"> <li>- Menor de 18 y mayor de 60 años</li> <li>- Padecer cualquier discapacidad</li> <li>- detenida o reclusa, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito</li> </ul> </li> </ol>

La comparación realizada entre ambos tipos penales permite observar algunos elementos:

- a. Ninguna de los dos postulados contempla, de manera expresa, el elemento intencional del delito de tortura, tal como lo prescriben los instrumentos internacionales cuando se refieren a “infligir intencionalmente a otro”. Esto podría confundir el tipo de tortura con el de lesiones.
- b. El tipo penal vigente, desde el 2017, no considera el propósito específico en el tipo de tortura, es decir, cuál es la finalidad de aplicar la tortura tal como lo establecen las convenciones internacionales al señalar (i) obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información; (ii) castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido; (iii) intimidarla; y, (iv) coaccionarla.
- c. Ninguno de los dos tipos penales contempla el enunciado de aquellos “actos basados en cualquier tipo de discriminación”, tal como recomendó al Estado peruano el Examen Periódico Universal.
- d. El tipo penal vigente contiene penas más altas y contempla más circunstancias agravantes de la pena.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1351 vigente, se expresa lo siguiente sobre la tipificación:

[...] se considera pertinente que el sometimiento de la persona se materialice en la exposición a un método determinado y este, a su vez, se encuentre orientado al menoscabo físico o mental. Así el daño material a la capacidad mental o física solo se advierte potencial, logrando regresar el verdadero desvalor al acto aflictivo”. (2017, p. 12)

Esta modificación subsana el condicionamiento de la consumación del delito de tortura a una consecuencia material que no forma parte del acto desvalorado.

En cuanto a la gravedad de los dolores y sufrimientos que se infrinja a las víctimas como presupuesto de la configuración del tipo esto ha sido materia de cuestionamiento pues constituiría una *verdadera barrera* para el juzgamiento de casos del delito de tortura, toda vez que muchos de ellos terminan siendo calificados como lesiones (por ejemplo, cuando no conllevaron más de diez días de atención médica) al no entrar en el parámetro subjetivo del juzgador como un dolor o sufrimiento grave, entre otros. (Álvarez, 2009, p. 300).

### **Bien jurídico**

El bien jurídico es un elemento de interés material o inmaterial que tiene el Estado sobre determinadas garantías esenciales, las cuales, las busca proteger mediante el Derecho Penal, tales como salud, vida, integridad personal, dignidad humana, entre otros. De acuerdo con Kierszenbaum, el bien jurídico se puede definir como:

[...] un a) interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos; b) la referencia a la sociedad determinada nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos; c) la idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. El bien jurídico es creado (lo cual equivale a decir que el interés vital es reconocido) por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional. (2009, p. 188)

Ahora bien, para el profesor Santiago Mir Puig, entiende al bien jurídico como:

El concepto de bien jurídico se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos: a) en el sentido político-criminal (*de lege ferenda*) de lo único que merece ser protegido por el Derecho penal (en contraposición, sobre todo, a los valores solamente morales); b) en el sentido dogmático (*de lege lata*) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate. Aquí interesa este sentido dogmático de bien jurídico, como «objeto de la tutela jurídica»: p. ej., la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la Administración de Justicia, la seguridad interior del Estado, etc. (2008, p. 161)

Para Muñoz Conde y García Arán (2010), la definición de bien jurídico podría entenderse en base a tres tipos de análisis. En primer lugar, la *necesidad de convivencia*, entendiendo al bien jurídico como los supuestos que la persona necesita para autorrealizarse y desarrollarse en sociedad. En segundo lugar, los bienes jurídicos como *intereses de grupos dominantes* que utilizan el derecho penal para defenderlos. Finalmente, una *concepción personalista* del bien jurídico, viendo la utilidad en cuanto sirvan para el desarrollo individual. (pp. 59-61)

En el caso específico del delito de tortura, de acuerdo con Montoya (1998), existe una discusión sobre el bien jurídico protegido. Así, son diversas las posturas para identificar el bien jurídico en este delito, de las cuales se pueden distinguir, aquella que entiende que el delito de tortura atenta contra las garantías constitucionales reconocidas por el Estado. Por otro lado, la que considera a la tortura como un delito contra la administración pública (sobre al abuso de autoridad). Finalmente, la tortura como vulneración a la dignidad humana. Para Montoya lo esencialmente protegido es la integridad personal física, psicológica o moral (pp. 18-23).

Son diversos los bienes jurídicos protegidos en el delito de tortura, tales como, vida, salud, dignidad, entre otros; pero sin duda, uno de los más importantes y afectados es la

integridad personal a nivel físico, psicológico y moral. Lo que se pretende con esta protección es que la persona humana no sea vulnerada en esencia y dignidad.

Respecto a la protección del bien jurídico en el delito de tortura en la legislación peruana, el mismo se encuentra dentro del conjunto de delitos contra la humanidad, los cuales responden a los delitos más graves dentro de todo el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el bien jurídico tutelado se considera al conjunto de derechos humanos que tutela cada tipo penal, los cuales son inherente a la persona humana por su condición de persona y dignidad humana. Ahora bien “[...] se considera como bien jurídico protegido el derecho fundamental a la integridad personal física, psicológica o moral.” (Chávez, 2002, p. 112). En ese sentido, el resguardo que tiene que custodiar el tipo penal también son la vida y la dignidad humana.

De acuerdo con lo dispuesto por la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 91:

[...] la tipificación de la tortura tal como se encuentra prevista en los documentos internacionales de derechos humanos y en la redacción de nuestra disposición interna protege, preponderantemente, un aspecto esencial de la dignidad humana cual es, el derecho fundamental de la persona a la integridad física, psicológica y moral (artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política). Sin embargo, resulta importante tener en cuenta que el bien jurídico protegido “integridad personal” en el tipo de tortura actúa en su sentido clásico de derecho subjetivo frente al Estado, esto es, como derecho de resistencia frente al abuso del poder público. (2005, p. 33)

Asimismo, el Informe Defensorial previamente citado hace mención que la tortura refiere una afectación directa hacia la integridad física y psicológica contra una persona en el contexto de una relación de poder donde la víctima se encuentra indefensa o vulnerable frente a un agente del Estado con la facultad de restringir la libertad y ejercer la fuerza en situaciones determinadas. (2005, p.34). Lo importante de la intervención de la Defensoría

del Pueblo en su informe es que reconoce los elementos de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y refleja una problemática de la intervención de las Fuerzas Armadas.

En ese sentido, para el delito de tortura, el Estado busca proteger una serie de bienes los cuales no pueden ser transgredidos de ninguna forma por dicha conducta. En ese sentido, los bienes de especial protección para el tipo penal dispuesto son, principalmente, la vida, integridad personal y dignidad humana. En ese sentido, la conducta prohibida debe enmarcarse para proteger dichos bienes y no transgredirlos con la tipificación, que podrían favorecer la comisión de este tipo de conductas.

### **Sujeto activo**

El sujeto activo en la doctrina penal es aquel autor de la comisión u omisión de un ilícito penal. Según Muñoz Conde y García Arán (2010):

El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como «el que» o «quien». En estos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión dependiendo de que se dé o no una causa de justificación y de que tenga o no las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad (p.259).

Para el tipo penal materia de estudio, la intervención del sujeto activo se realiza en calidad de autor. De acuerdo con Percy García (2019, p. 725)., «[...] el tipo penal determina al sujeto activo del delito como un autor individual, sea de manera general (“el que...”), sea concretándolo en determinado contexto de actuación (por ejemplo: “el que ejerce funciones de representación o administración”) o con una calidad especial (por ejemplo: ascendiente, juez, funcionario público, deudor, etc.)» En ese sentido, corresponde

entender al sujeto activo como autor del tipo penal, de acuerdo a las diversas formas en las que recoge la redacción del tipo penal y el ánimo del legislador de considerarlo así.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 321° del Código Penal de 1991 y su modificatoria, el sujeto activo para el delito de tortura puede ser un funcionario, servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel; en el entendido que el monopolio de la fuerza es exclusivo del Estado, por lo que se entenderá que éste, haciéndose presente por cualesquiera de sus manifestaciones, puede ser agente del delito de tortura. Así, Huerta y Campos señalan:

El sujeto activo es un funcionario público u otra persona que actúa con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público. Pueden, entonces, cometer el delito de tortura los miembros de las rondas campesinas, de los comités de auto defensa campesina (CAD), los agentes del serenazgo municipal, inclusive un ciudadano común o corriente, siempre que actúe con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público. (2005, p. 43)

### **Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo se entendió en un primer momento para las víctimas que se vieran imposibilitadas de defenderse. Así, el profesor Reinaldi refiere que “puede ser cualquier persona, de cualquier edad o sexo, siempre que esté privada de su libertad, legítima o ilegítimamente, con o sin intervención de funcionario público” (1986, p. 102). Sin embargo, hoy en día la tortura puede estar presente en múltiples contextos. Ahora bien, el indicador clave es que exista una desproporción entre el agente que puede utilizar la fuerza y una persona natural. Al respecto, Huerta y Campos indican:

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que pueden ser con mayor incidencia aquellas personas sujetas a investigación preliminar, aquellas que se encuentran prestando servicio militar o los reclusos en los establecimientos penitenciarios. (2005, p. 43)

En ese sentido, lo que refiere el autor es que, si bien, la víctima puede ser cualquier persona, son favorables unos contextos más que otros para la aplicación de la tortura. Así, las personas que ven restringida su libertad suelen ser las menos favorecidas, por los que mantienen una relación de subordinación unas respecto a otros. Precisamente, atendiendo a la diversidad de las víctimas, la ley peruana contempla agravantes para las personas más vulnerables, tales como menores de edad, adultos mayores y en situación de discapacidad.

### **Conducta prohibida y modalidades**

La conducta para el derecho penal puede dividirse en acción y omisión. Para efectos de la comisión del delito de tortura, ésta necesariamente se tiene que presentar mediante la acción, la cual puede definirse como:

[...] una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que —como p.ej. los movimientos reflejos o los ataques convulsivos— son sencillamente indominables para la voluntad humana. (Roxin, 1997, p. 194)

Ahora bien, la acción ha sido teorizada a través de diferentes vertientes, sin embargo, las principales teorías de la misma se contemplan a través del Causalismo y el Finalismo. De esta manera, Muñoz y García, sintetizan sobre la polémica entre ambas vertientes y logran explicar cómo se entiende la acción por cada una de ellas:

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del Derecho penal desde principios de siglo y que encontró su más acabada expresión de los Tratados de Von Liszt y Mezger. Para esta teoría la acción es también conducta humana voluntaria, pero, a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría lo importante para establecer el concepto de acción es

que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad) es irrelevante y solo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal impulsado por la voluntad, prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad, con lo que desconoce la realidad de las acciones humanas, que no son simples procesos causales voluntarios, sino procesos causales voluntarios dirigidos a un fin. (2000, p. 244)

Con respecto del delito de tortura, acorde a lo trabajado por Sonia Chávez, dentro de las modalidades de la conducta prohibida se encuentran dos categorías. En primer lugar, los dolores o sufrimientos graves, referidos a las aflicciones físicas o psicológicas de carácter grave. El gran cuestionamiento de esta interpretación es que se corre el riesgo de medir la tortura, cuándo es subjetivo el daño ocasionado. En segundo lugar, la anulación de personalidad o disminución de capacidad física o mental, lo que conlleva a aplicar una tortura sin sufrimiento, es decir, con efectos pasajeros. El agente no dejaría ningún tipo de rastro sobre la víctima del delito de tortura, puesto que podría utilizar métodos magnéticos o electrónicos para su cometido (2002, p. 108-110).

### **Medios empleados**

Para José Carlos Agüero, se puede entender por medios empleados para la tortura a los siguientes:

La Convención Americana considera que, para efectos de la Convención, también se entenderá por tortura el uso sobre una persona de métodos diseñados para destruir la personalidad de la víctima, o para disminuir sus capacidades físicas y mentales, incluso si ellos no causan dolor físico o angustia mental. De este modo la Convención Americana brinda mayor atención a los medios empleados, y caracteriza la tortura -más que por el resultado- por la utilización de métodos perversos que ofenden la dignidad humana. (2004, p. 366)

Atendiendo al autor citado, es importante poner mayor atención y detenimiento de los medios empleados, puesto que a partir ello regirá la gravedad de la tortura. Depende de qué métodos o mecanismos que se utilice dentro del ilícito, ello también implica el resultado y determina los agravantes. Mientras se utilicen métodos más duros de tortura, más grave será el resultado para la víctima, por lo que podría resultar con lesiones graves o, incluso la muerte, lo que, de acuerdo a nuestra legislación, implica agravante de pena.

### **Elementos normativos y descriptivos**

Edmund Mezger (1958) señala que los elementos descriptivos del tipo son hechos o sucesos externos como procesos o estados psíquicos. Para el teórico alemán, pueden existir dos circunstancias descriptivas: una objetiva (como, condición, sexo, etc.), otra subjetiva (como, instinto, intención, etc.). Por otro lado, Mezger opina sobre los elementos normativos como la realización de un juicio de valor respecto al hecho. Así, también distingue dos escenarios como, juicio cognitivo y juicio valorativo. El primero, en cuanto a la deducción en base a los saberes previos. Lo segundo, respecto a las emociones del acto (violento, indecoroso, etc.) (pp. 146-147)

El profesor Villavicencio Terreros (2006) considera dos elementos que el legislador tendría que considerar al momento de ejercer funciones legislativas para un tipo penal. El primero, los elementos descriptivos, que refieren objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. El segundo, los elementos normativos, donde predominan los juicios de valor respecto a determinadas realidades. Dentro de este último, la vertiente ético-social, relacionada a algún acto repudiable socialmente, por ejemplo, exhibiciones y publicaciones obscenas. (p. 314).

Para el tipo penal de tortura, el elemento descriptivo lo constituye la persona humana, su dignidad e integridad personal. Los actos de infligir dolores o sufrimientos graves, sean

físicos o mentales, contra ésta, constituyen un elemento normativo, dado que de ella se deriva necesariamente una valoración jurídica para determinar la gravedad. El juez tiene que analizar las consecuencias y contrastar los hechos con las agravantes. Ahora bien, dentro de estos elementos, es importante determinar la naturaleza del tipo, a tenor de la gravedad de la acción penal.

### **Objeto material**

De acuerdo a lo referido por Mariano Kierszenbaum (2009, p. 193): “El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto. Por ejemplo, en el delito de hurto es el objeto material del delito la cosa mueble que ha sido sustraída, y es el bien jurídico la propiedad”. Es decir, es la persona u objeto directamente afectado con la comisión del delito. Al respecto, Felipe Villavicencio señala:

El objeto de la acción es el elemento perteneciente al mundo exterior, sobre el que recae materialmente la acción típica. En él se van a concretar la vulneración de los intereses que pretende tutelar el legislador en cada tipo penal. En ciertos casos, el tipo describe el objeto de la acción. Ejemplo: “bien” (daños, artículo 205, Código Penal), “bien mueble” (hurto, artículo 185, Código Penal). En otros casos, el tipo detalla las cualidades o circunstancias que debe reunir el objeto de la acción por medio de adjetivos calificativos. Ejemplo: “yacimientos arqueológicos prehispánicos” (artículo 226, Código Penal); “billetes o monedas que se hallan fuera de circulación o corresponden a otros países” (artículo 253, Código Penal). (2006, p. 315) (2006, p. 315)

Como se ha referido, la tortura es un delito de actividad. Su comisión tendrá como resultado la afectación de una serie de derechos contra la víctima. El peligro derivado recae contra la víctima, así como los agravios hacia la misma. Muchas veces, el sujeto pasivo suele confluirse como objeto material, sin embargo, no necesariamente coincide.

### **Dolo**

El dolo es la voluntad deliberada para cometer un determinado ilícito. De acuerdo con Welzel (1956) el dolo “el dolo es un elemento de la culpa que [...] tiene como contenido, no solamente el conocimiento de las características del tipo, sino también el de la antijuricidad” (p.173). Así, para este autor, la teoría del dolo refleja requiere reflejar un conocimiento actual de la conducta antijurídica. Es importante rescatar que para Welzel, el dolo es el objeto de la culpa en la conducta y el injusto.

Luis Miguel Bramont-Arias entiende que “los delitos dolosos de comisión se caracterizan porque existe una identidad entre lo que el autor hace objetivamente -tipo objetivo- y lo que quiere realizar -tipo subjetivo-”. (2008, p. 203) Existe, principalmente, una teoría tripartita para entender al dolo. Respecto al dolo directo, cuando el autor busca realizar una acción y la hace. El dolo de consecuencias necesarias, para conseguir el objetivo, tiene que producir una consecuencia adicional. Finalmente, el dolo eventual, que consiste en que el sujeto no quiere producir algo, pero sucede (Bramont-Arias, 2008, p. 207).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado, para el delito de tortura solo sería aplicable la noción de dolo directo, puesto que el mismo requiere voluntad (intención) de cometer dicho acto y lo realiza contra la víctima para realizar un determinado fin. Al respecto, Kai Ambos (2005, p. 137) sostiene que: “La responsabilidad de derecho penal internacional requiere de una conducta con dolo directo (*mens rea*), es decir, saber positivo y voluntad incondicionada de realización del tipo. En principio no se reconocen formas de dolo más débiles (*dolus eventualis, recklessness*)”.

### **Consumación**

La consumación es la satisfacción de todos los elementos del tipo de penal. De acuerdo a Villavicencio (2006: 422), “[...] significa que el agente alcance el objetivo planeado mediante los medios que utiliza [...]. Es importante el momento consumativo en su

acepción formal, pues en algunos casos el legislador decide considerar consumado un delito incluso en etapas de tentativa o de preparación”. Eso quiere decir que, de acuerdo al tipo penal, los requisitos exigibles cambiarán para determinar el cumplimiento de los elementos. Por ejemplo, para el tipo de homicidio, se tendrá por consumado cuando el sujeto activo mata al sujeto pasivo, no solo cuando la hiere.

Para el caso de la tortura, la consumación del delito sucede cuando se inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física. De acuerdo a la tipificación vigente del delito de tortura en el Código Penal, no sería exigible determinar alguna finalidad de dicha conducta al haberse retirado tal enunciado del tipo penal.

En el anterior tipo penal si se exigía el elemento de finalidad. Al respecto, el trabajo realizado por Huerta & Campos (2005) recoge el fundamento de Queja de Derecho N° 244-2003 donde se refiere que “los hechos suscitados se han encuadrado dentro del tipo penal de tortura (...), ya que el denunciado ha realizado la acción típica que es haber ocasionado dolores y sufrimientos graves mentales y físicos al denunciante con la finalidad de castigarlo por un hecho que ha cometido”. En este ejemplo, puede apreciarse que, a través de la acción dolosa y la finalidad, se realiza la consumación del delito.

### **Iter criminis**

El *Iter Criminis* es el proceso delictivo. Esta locución latina hace referencia al curso que va siguiendo el delito. De acuerdo con Muñoz & García (2010):

[...] va desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas con su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico. No todas estas fases son relevantes o

igualmente relevantes desde el punto de vista jurídico-penal. La simple decisión de delinquir no manifestada al exterior es irrelevante para el Derecho penal. La consumación del delito, por el contrario, acarrea la imposición de la pena prevista en el tipo delictivo (p.411)

Es decir, el *iter criminis* representa si el hecho punible se encuentra en una fase interna (de elaboración para el perpetrador) o una fase externa, de preparación de actos, ejecución y consumación. De acuerdo a lo comentado sobre del delito de tortura, la fase interna es aplicable porque será donde se idea el plan para la tortura. También donde se delibera y resuelve. Cabe precisar que esta primera fase no es punible, puesto que es abstracta. Ahora bien, la fase externa si es punible, porque se ve materializado el hecho punible.

A lo largo de la presentación se ha ido desarrollando los elementos del *Iter Criminis*, por lo que no resulta necesario volver a referirlos en este apartado. Ahora bien, sería importante mencionar al elemento de tentativa de tortura para definir algún grado de responsabilidad. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes indica que el Estado se encuentra en la obligación de sancionar la tentativa de tortura (Art. 7°). En principio, el artículo 16° del Código Penal refiere que, en la tentativa, el agente comienza la ejecución de un delito sin llegar a consumarlo. Ahora bien, de acuerdo a la redacción del tipo, la consumación se da con la ejecución, a diferencia de otros delitos, por lo que resulta muy complejo probar una tentativa de tortura sin llegar a consumir el acto.

## **CAPÍTULO IV**

### **ASPECTO APLICATIVO: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SALA PENAL NACIONAL DEL PERÚ EN MATERIA DE TORTURA (2015-2018)**

**IV. ASPECTO APLICATIVO: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS  
POR LA SALA PENAL NACIONAL DEL PERÚ EN MATERIA DE TORTURA  
(2015-2018)**

En el presente capítulo se analiza una a una las sentencias por casos de delito de tortura emitidas por la Sala Penal Nacional entre los años 2015 y 2018, con el fin de determinar el razonamiento y los problemas subyacentes a cada fallo. Para el análisis de cada sentencia, se aplica un método hermenéutico que sigue una secuencia lógica según cada parte de la sentencia. En primer lugar, se expone brevemente los hechos materia de juicio, detallándose lugar, imputados, agraviados y presuntos actos de tortura. Luego se rastrea el recorrido jurídico del caso, desde la formulación de las primeras denuncias hasta su elevación a la Sala Penal Nacional, lo que incluye recursos de nulidad y otros hechos que condicionan la duración del proceso. Luego de exponer el caso, se analiza los argumentos de la Fiscalía y los argumentos de la defensa, con especial énfasis en la configuración de los elementos constitutivos del tipo penal de tortura. Después de dicho análisis, se exponen los argumentos del colegiado para emitir su fallo, con especial énfasis en el análisis de pruebas que permitan determinar o descartar la concurrencia de los elementos del tipo. Finalmente, se analizan los factores y problemas que condicionaron el resultado del proceso penal **Casística de la Sala Penal Nacional en materia de tortura durante los años 2015 al 2018**

La Sala Penal Nacional es un órgano jurisdiccional de competencia en todo el territorio nacional, que fue creado el 10 de diciembre de 1997 con el nombre de Sala Penal Corporativa para casos de Terrorismo, que se encargó del trámite y juzgamiento de los procesos penales por terrorismo. En enero del 2001 se le amplió la competencia para ejercer jurisdicción sobre delitos cometidos por organizaciones criminales (calificándolas

como terrorismo especial), cambiando su nombre por el de Sala Nacional de Terrorismo y de Organizaciones Delictivas y Bandas. Posteriormente, en septiembre de 2004, el Poder Judicial dispuso que dicho órgano jurisdiccional conociera también los casos de delitos contra la humanidad y de los delitos comunes que constituyan violaciones a los Derechos Humanos, adquiriendo así el nombre de Sala Penal Nacional, además de varios otros delitos. Es en virtud de estas disposiciones que la Sala puede conocer los delitos de tortura.

A lo largo de su existencia, la Sala Penal ha conocido en especial distintos casos de violaciones a los Derechos Humanos, algunos de los cuales han sido muy emblemáticos. En lo que respecta en específico al delito de tortura, la Sala Penal Nacional ha conocido variedad de casos, con diversas sentencias según las pruebas y argumentos vertidos en cada proceso. La presente investigación analiza todas las sentencias por tortura emitidas por la Sala Penal Nacional entre los años 2015 y 2018, a saber:

Cuadro N° 5: Sentencias de la Sala Penal Nacional por casos de tortura (2015-2018)

<b>Caso</b>	<b>Fecha de los hechos</b>	<b>Fecha de la sentencia</b>	<b>Tiempo transcurrido</b>	<b>Fallo</b>
Exp. 35-2006, caso Cabitos	1983	17/08/2017	34 años	ABSUELVE 1 imputado  CONDENA a 2 imputados (23 y 30 años de PPL)  JUZGAMIENTO RESERVADO a 3 imputados

Exp. 839-2007-5001-JR-PE-01, caso Omar Chihuantito	17/02/2000	30/11/2016	16 años; 9 meses; 1 semana; 6 días	CONDENA: 4 años de PPL, suspendida por 3 años
Exp. 00168-2009, caso Comisaría Laura Caller	22/02/2009	12/08/2015	6 años, 5 meses, 21 días	ABSUELVE
Exp. 38-2010-SP, caso Comisaría Yarinacochas	16/01/2008	05/05/2015	7 años, 4 meses, 19 días	ABSUELVE
Exp. 179-2010, caso Víctor Collazos	09/01/2008	13/04/2015	7 años, 3 meses, 4 días	CONDENA: pena privativa de libertad de 5 años
Exp. 0032-2011-0-5001-SP-PE-01, caso Marcelo Rivera	01/10/2005	03/03/2017	11 años; 5 meses; 2 días	ABSUELVE
Exp. 00501-2011-13-5001-JR-PE-01, caso Gerson Falla	24/04/2011	03/10/2016	5 años; 5 meses; 9 días	CONDENA: 10 años de pena privativa de libertad
Exp. 442-2011, caso Gilmer Utrilla	31/03/2010	02/03/2015	4 años; 11 meses; 2 días	ABSUELVE
Exp. 08-2013-SPN, caso Benigno Callas y otro	11/10/2005	08/01/2015	9 años; 2 meses; 4 semanas	ABSUELVE
Exp. 0026-2015-0-5001-SP-PE-01, caso Delfín Ayala y otro	07/07/2014	20/03/2017	2 años; 8 meses; 1 semana; 6 días	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

El análisis de los casos en esta investigación se realizará a partir de las sentencias emitidas por la Sala Penal Nacional, tomando en cuenta su contenido, así como el contexto de los hechos. El análisis comienza señalando las características de los sujetos involucrados (imputados, víctimas, edades, lugares, cargos y condiciones especiales) y narrando de forma sumaria los hechos y las imputaciones, para luego proceder a exponer la argumentación jurídica desarrollada por la fiscalía y por la defensa material y técnica de los imputados.

También se expone la argumentación jurídica del colegiado, incidiendo especialmente en su valoración de las pruebas a la luz de los elementos constitutivos del tipo penal de tortura. Con ello, es que se procede al análisis exegético de los casos, identificando los principales factores que llevaron a un determinado fallo y los problemas que pudieron existir al momento de determinar la existencia del hecho de tortura.

#### **4.1.1. Expediente 35-2006 (Caso Los Cabitos)**

Cuadro N° 6: resumen del expediente 35-2006 (Caso Cuartel Cabitos)

<b>CASO CABITOS</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
35-2006	1) Gral. EP Carlos Arnaldo Briceño Zevallos 2) Crnel. EP Carlos Enrique Millones Destefano 3) Crnel. EP Roberto Saldaña Vásquez 4) Crnel. EP Pedro Edgar Paz Avenidaño 5) Tnte. Crnel. EP Humberto Bari Orbegoso Talavera 6) My. EP Arturo Moreno Alcántara	16 agraviados	Abuso de autoridad agravado, en la modalidad de uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados; atentados intencionales contra la integridad personal y salud (CP 1924) Delito contra la humanidad - tortura (CP 1991)	ABSUELVE 1 imputado  CONDENA a 2 imputados (23 y 30 años de PPL) JUZGAMIENTO RESERVADO a 3 imputados

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

El caso del Cuartel Cabitos es un proceso que revistió especial complejidad por la gravedad y antigüedad de los hechos, que se remontan al año 1983, en el marco de la lucha contrasubversiva que tenía lugar en Ayacucho, específicamente en la provincia de Huamanga. Así mismo por la multiplicidad de víctimas y la necesidad de determinar las responsabilidades de quienes ejercían el mando directo. El caso terminó en el año 2017, 34 años después de ocurridos los hechos.

A lo largo del año 1983, en el cuartel Domingo Ayarza, más conocido como “Los Cabitos 51” y sede del comando político militar de Ayacucho, efectivos militares que tomaron control de la zona de emergencia cometieron diversos actos ilícitos en contra de sospechosos, como detenciones prolongadas, lesiones graves, torturas y desapariciones forzadas, hechos que quedaron sin investigación alguna durante largo tiempo. Solo después de conocerse el informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación respecto de los hechos acaecidos en el cuartel, la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos de Ayacucho (tras recibir el informe de manos de la Fiscalía de la Nación) pudo abrir investigación.

Dada la elevada dificultad de determinar las responsabilidades directas de los hechos (personas que efectivamente torturaron y vejaron a las víctimas), la fiscalía se decide por acusar a los efectivos que ejercieron el mando militar en el teatro de operaciones de Huamanga.

Ante el informe de la CVR (17 de octubre de 2003) y las investigaciones iniciales realizadas, con fecha 14 de diciembre de 2004, la Fiscalía Especializada en DD.HH. de Ayacucho formalizó la denuncia penal contra Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, Carlos Enrique Millones Destefano, Roberto Saldaña Vásquez, Pedro Edgar Paz Avendaño,

Humberto Bari Orbegoso Talavera, Arturo Moreno Alcántara, Carlos Leónidas Torres Rodríguez (†), Oscar Brush Noel (†), Roberto Clemente Noel Moral (†) y Julio Carvajal D'Angelo (†). En cuanto a los últimos cuatro acusados, a lo largo del proceso penal quedó extinguida la acción penal por su fallecimiento.

El 28 de diciembre de 2004 el 2° Juzgado Penal de Huamanga devolvió el expediente para la individualización de las imputaciones, lo que fue rectificado en enero del año siguiente, abriéndose el proceso penal. Para el 22 de julio de 2005 se resolvió la ampliación del auto de apertura de instrucción para incluir al Estado como tercero civil responsable (dado que los imputados actuaron en su nombre al momento de la comisión de los ilícitos). La complejidad del proceso penal fue declarada con fecha de 8 de noviembre de 2005, lo que permitiría la prolongación de las diligencias.

Uno de los factores de la complejidad de este proceso estrechamente vinculado a la búsqueda de verdad, justicia y reparaciones a las víctimas del periodo de violencia 1980-2000 estriba en el hecho de que los ilícitos penales fueron perpetrados en 1983, cuando se encontraba en vigencia el Código Penal de 1924, que, pese a haber sido objeto de sucesivas reformas a lo largo del tiempo, no contemplaba de forma explícita el tipo penal de tortura en los términos de la legislación actual. Por este motivo, la acusación fiscal de fecha de 3 de mayo de 2011 contra los seis imputados es por crímenes contra la humanidad consistentes en:

- 1) abuso de autoridad agravado en la modalidad de detención arbitraria y retención ilegal de un detenido
- 2) prolongación indebida de detención sin poner a disposición del juez competente
- 3) aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales

- 4) privaciones arbitrarias y detención en lugares distintos a cárcel o establecimiento público señalado al efecto
- 5) uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados
- 6) secuestro agravado continuado en la modalidad de tratar con crueldad al secuestrado y poner en peligro su vida y su salud y prolongar el secuestro por más de un mes
- 7) lesiones agravadas en la modalidad de causar intencionalmente desfiguración grave y permanente y de inferir daños graves a la integridad corporal y salud física de la persona
- 8) desaparición forzada (previsto en el código penal de 1991)
- 9) Homicidio calificado (ejecución extrajudicial)

La fiscalía solicitó para cada uno de los imputados treinta años de pena privativa de libertad, así como S/10'000,000 por concepto de reparación civil a pagarse entre los imputados y el tercero civil responsable (el Estado), además de inhabilitación por el mismo término de la pena principal. Para sustentar la tesis fiscal, se invocó que existió autoría mediata de los delitos a través de aparato organizado de poder por parte de los encausados, en razón de la condición de los acusados de altos mandos del Ejército del Perú y del Comando Político Militar de Ayacucho, con sede en el cuartel Cabbitos. Briceño Zevallos era Comandante General del EP; Saldaña Vásquez era Estado Mayor Administrativo; Millones Destefano era Estado Mayor Operativo; Paz Avendaño estuvo a cargo de un destacamento del SIE; Orbegozo Talavera era jefe del cuartel Cabbitos y Moreno Alcántara estuvo destacado por el SIE en la zona de emergencia.

A partir de esto, la tesis fiscal se sustenta en el dominio del hecho y el dominio de la voluntad de los efectivos conformantes de la dotación del cuartel. Por lo tanto, estaría probado que los acusados supervisaron y controlaron todas las operaciones y los hechos que ocurrían en el territorio bajo control, tanto lícitas como ilícitas, lo que también estuvo

plasmado en sus planes operativos, que fueron planes criminales materializados valiéndose de la estructura de poder castrense. Además, la argumentación fiscal indica que la fungibilidad del ejecutante material de los ilícitos es indicador claro de la voluntad criminal de los jefes, que actuaron como autores mediatos por dominio de organización, toda vez que por su nivel jerárquico tenían control de la voluntad de la tropa. Aporta a este argumento que la organización castrense se cimienta en rígida disciplina y responsabilidad del superior por las órdenes que imparte, por lo que la responsabilidad acude a los jefes que planificaron, ordenaron y controlaron la actividad, y además toleraron los hechos punibles acaecidos. Esta tesis se aplica para todos los delitos imputados, destacándose que la desaparición forzada es un delito permanente y continuado en tanto no se reporta la aparición de las víctimas, cabe ser juzgado bajo el actual código penal.

Por su parte, la defensa de los acusados argumentó que, en el marco de sus funciones, los altos mandos militares no establecieron procedimientos para la realización de interrogatorios bajo tortura, que las denuncias fueron hechas hacia el General Clemente Noel, cuya acción penal está extinguida por fallecimiento. Además, refieren que ninguno de los testigos acusa directamente a Orbegozo Talavera, quien además alega que no hay autoría mediata por cuanto este no ha dado orden alguna de aplicar torturas y ejecuciones extrajudiciales. Refirieron también que no tomaron conocimiento de sitios de entierro adyacentes al cuartel.

Refieren también que no está probado que en los planes operativos se haya contemplado el interrogatorio de personas bajo tortura y, por el contrario, la estrategia contrasubversiva implicaba el apoyo de la población, que no se podría lograr con violaciones a sus derechos. En el marco de estos alegatos, se insiste en que los hechos objetos de la acusación deberían definirse como abuso de autoridad simple, lo que, a la luz del Código

Penal de 1924 y normas internacionales, no recaen dentro de tratos crueles. La defensa de Moreno Alcántara refirió que en 1983 este no se encontraba en el lugar de los hechos. Para Briceño Zevallos y Millones Destefano se solicitó el sobreseimiento de la causa por incapacidad procesal derivada de su demencia senil.

Para la sentencia, el colegiado sopesó la diversidad de pruebas, entre las que se cuentan testimoniales de expertos, familiares de víctimas, personal castrense, policial y testigos expertos, recortes periodísticos de la época, así como los peritajes. Entre estos se encuentran las inspecciones judiciales al cuartel, pericias antropológicas forenses y balísticas en los sitios de entierro en las cercanías del lugar de los hechos, certificados médicos legales y pericias psicológicas a los supervivientes de los actos de tortura, las que fueron relevantes para la determinación de responsabilidades penales.

Por un lado, se probó que, en efecto, se cometieron actos lesivos a los DD.HH. contra un número considerable de los detenidos en el cuartel, incluyendo tortura, asesinato y desaparición forzada, por órdenes de los mandos superiores a cargo del teatro de operaciones. Por otra parte, quedó comprobado también que los encausados formaban parte integrante de una estructura de poder sustentada en la organización castrense, cuyas decisiones operativas implicaron un patrón de conductas punibles que se ejecutaron de manera sistemática contra la población de Huamanga.

A partir de los medios probatorios presentados, el colegiado acoge la teoría de la autoría mediata de los imputados para calificarles la responsabilidad penal por los hechos imputados. Sobre el particular, la Sala Penal Nacional sostiene que:

La autoría mediata tiene una sustantividad propia en nuestro ordenamiento jurídico penal al igual que la coautoría y la autoría directa. El autor mediato no realiza directa y personalmente el delito, sino que lo realiza utilizando a otro como instrumento; ya que entre él (el “hombre de atrás”) y la

ejecución que pretende existe un intermediario (el “hombre de adelante”) del que el primero se vale para tal fin. El hombre de detrás es el único que toma una decisión autónoma en relación al peligro; por ello se le va a considerar plenamente responsable, el hecho le pertenece porque es el único que interviene en el proceso lesivo con conciencia del peligro (conocimiento real del peligro); la noción de autor mediato no altera para nada la concepción de autor, ya que el autor mediato responde del hecho como si directa y personalmente lo hubiera ejecutado, en realidad, la autoría mediata no sería más que una autoría directa normativizada, en la medida en que lo relevante es el dominio del hecho, mas no la forma cómo el sujeto ejecuta tal dominio. (pp. 298-299)

Así, el colegiado estima que los imputados tendrían responsabilidad penal como autores mediatos toda vez que son los que tuvieron el dominio del hecho y de las voluntades de su tropa en el marco de la organización militar, además de que las versiones declaradas apuntan a que eran responsables de los hechos que ocurrían en el cuartel.

Valoradas las pruebas, la Sala resolvió condenar a Paz Avendaño a 23 años de pena privativa de libertad y a Orbegozo Talavera a 30 años por los delitos imputados, entre los cuales se incluyen la práctica de torturas y la aplicación de vejaciones y tratos humillantes. Para el caso de Briceño Zevallos y Millones Destefano se reservó el juzgamiento mandando que se les evalúe la capacidad para afrontar el juzgamiento futuro. También se reservó el proceso para Moreno Alcántara hasta que sea habido, toda vez que el Código de Procedimientos Penales establece que su responsabilidad debe determinarse en juicio oral. Saldaña Vásquez fue absuelto de todos los cargos. La sentencia tuvo los votos en discordia del magistrado Brousset Salas<sup>42</sup> (por la absolución de Orbegozo Talavera) y de Cerna Bazán (por la condena a Saldaña Vásquez).

---

<sup>42</sup> El magistrado Brousset Salas sostiene su voto singular a favor de la absolución de Orbegozo Talavera haciendo énfasis en el hecho de que el jefe máximo del Batallón de Infantería Motorizada 51, cuyas

El caso materia del presente análisis es bastante *sui generis* en tanto el delito de tortura se recoge a la luz del Código Penal de 1924 como *abuso de autoridad agravado*, en la modalidad *de uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados; atentados intencionales contra la integridad personal y salud*, y en la modalidad de *aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales*, y no según los elementos del tipo penal contemporáneo. A pesar de ello, la calificación de las prácticas de tortura contra los agraviados queda todavía enmarcada en el concepto de *crímenes contra la humanidad*. Pese a la dificultad del caso, es notable cómo el colegiado ha sopesado las diferentes pruebas sin apartarse de los estándares internacionales en la materia, incluyendo al Estado como tercero civil responsable. Esto se condice con lo referido por la Corte IDH en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, por el cual, incluso cuando no se comprobó efectivamente la tortura, el hecho de que un detenido quede bajo custodia de autoridades que habitualmente la aplican supone una inobservancia por parte del Estado de las garantías mínimas (cf. §187).

La sentencia también es conforme a los estándares internacionales en la medida en que acoge la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la imposibilidad de indultos o amnistías, además de que recalca la vulneración de la integridad física, mental y moral ocasionada a las víctimas, lo cual se evidencia en los informes médico-legales y las pericias psicológicas practicados a las víctimas, aunque no se especifica si se realizaron bajo el protocolo de Estambul. Además, la teoría de la autoría mediata resultó pertinente y aplicable en los casos materia de esta sentencia. Así, las dos condenas

---

unidades habían sido movidas fuera del cuartel Domingo Ayarza, en cuyas instalaciones se había colocado al Comando Político Militar de Ayacucho, razón por la cual el encausado no haría podido tener posición de mando y además su posición estaba subordinada a la del Gral. Clemente Noel (†). Orbezozo habría cumplido únicamente funciones logísticas, siendo que además era asimilado del ejército con escaso tiempo de servicios. Así, la tesis inculpativa estaría incurriendo en atribuirle responsabilidad objetiva no por los hechos sino por su posición de mando, en contra del principio de culpabilidad del derecho penal. Por estos motivos, el encausado ha de ser absuelto de los cargos.

impuestas se ajustan a estos estándares y la reserva del juicio para tres imputados se condice con la normatividad vigente. Sin embargo, es observable la absolución de Saldaña Vásquez. El fallo fue recurrido ante la Corte Suprema, que confirmó las condenas y anuló la absolución de Saldaña, que deberá volver a ser juzgado.

#### **4.1.2. Expediente N° 839-2007-5001-JR-PE-01 (Caso Omar Chihuantito)**

Cuadro N° 7: Resumen del expediente 839-2007-5001-JR-PE-01 (Caso Omar Chihuantito)

<b>CASO OMAR CHIHUANTITO</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
839-2007-5001-JR-PE-01	Cap. Marco Calixto Mendoza Matheus	Omar Sihuar Chihuantito Gibaja	Tortura con lesión grave	CONDENA: 4 años de PPL, suspendida por 3 años

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

Omar Sihuar Chihuantito Gibaja fue subteniente del ejército en el año que se suscitaron los hechos. El 17 de febrero del 2000, entre las 17:00 y 20:00 horas, aproximadamente, en el marco del 39° curso de la Escuela de Comandos del Ejército en el Cusco, cuando cursaba la Asignatura de Box, su superior jerárquico Marco Calixto Mendoza Matheus (Capitán e Instructor) ordenó que el agraviado boxeara sucesivamente contra tres personas, sin el debido equipamiento. Además, decidió que el último enfrentamiento fuese contra un profesional de boxeo, quien lo derribó con golpes en la cabeza y el cuerpo, dejándolo semi inconsciente. A pesar de estar en ese estado, su superior lo golpeó en la cabeza, le echó tierra en el cuerpo y comenzó a insultarlo por haber sido vencido.

Frente a los hechos, con fecha 2 de octubre de 2001 el Ministerio Público formalizó denuncia contra el procesado Mendoza Matheus por el delito de Lesiones Graves. La Primera Sala Penal de procesos con Reos Libres por medio de la Resolución N° 1566 del 14 de junio de 2006 declaró nula la vista de la causa, refiriendo que la conducta se

encontraría incurso en el delito de tortura y no de lesiones, por lo que se ordenó tipificar de manera correcta el delito. Este error en la tipificación es un problema frecuente en este delito. Al respecto, la Corte IDH en el caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú se ha pronunciado sobre el error de tipificación:

Entre los problemas identificados por investigarse un delito como lesiones y no como tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, destacaron que cuando se inicia una investigación por lesiones los fiscales no solicitan la realización de exámenes médicos específicos que permitan evaluar en su real magnitud los daños ocasionados producto de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, limitándose los médicos del Instituto de Medicina Legal a realizar exámenes simples que únicamente determinan los días de incapacidad física del agraviado, en vez de aplicar el “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, conocido como el Protocolo de Estambul. Además, cuando llegue a sancionarse por el delito de lesiones leves o graves, la pena a imponerse es mucho menor. De acuerdo al artículo 121 del Código Penal, el tipo penal base del delito de lesiones graves está sancionado con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y, de acuerdo al artículo 122 del mismo cuerpo normativo, las lesiones leves están sancionadas con pena privativa de la libertad no mayor de dos años. Ello genera que muchas veces la pena a imponerse sea suspendida, lo que crea una sensación de impunidad en las víctimas pese a existir una condena formal. (§214)

Ahora bien, la defensa del imputado hizo referencia que Mendoza Matheus no se encontraba involucrado en los hechos, toda vez que no era el oficial a cargo de la asignatura de box, por consiguiente, no era posible efectuar órdenes en un curso fuera de su competencia. Además, la defensa argumentó que no estaba probado que el acusado haya infligido maltratos físicos o psicológicos, tampoco que las lesiones hayan sido causadas por el procesado y, en el supuesto de haberse producido, que dicho acto no constituía delito de tortura.

La Sala Penal Nacional dentro de los fundamentos de su decisión observó como medios probatorios la prueba testimonial, el peritaje de un experto en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Protocolo de Estambul y los elementos de la tortura respecto a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Así, el Tribunal refiere que existió acción y efecto, intención de torturar, propósito específico y participación del Estado. Estos elementos pueden identificarse en la argumentación que establecen los Magistrados dentro del desarrollo de la sentencia.

En primer lugar, sobre las penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, la Sala Penal Nacional ha referido lo siguiente:

Es innegable que el agraviado producto de los golpes que recibiera en la cabeza el día 17 de febrero de 2000, sufrió un Traumatismo encéfalo craneano moderado, lo cual le produjo parálisis del lado izquierdo del cuerpo, así como a la fecha sufre como secuela trastorno de la personalidad, déficit motor en las extremidades, así como deterioro cognitivo, y disminución del campo visual [...]. (p. 71)

En ese sentido, se tiene por probado que hubo daños físicos y psicológicos como forma de aplicar la tortura contra Chihuantito Gibaja. Respecto al segundo elemento, infligir intencionalmente el daño, la Sala Penal Nacional es de la opinión que fueron tres las causas que motivaron a cometer el delito de tortura:

“[...] se pudo apreciar que el acusado Marco Mendoza si bien culminó sus estudios secundarios en la ciudad de Lima, realizó estudios secundarios hasta el cuarto año de secundaria en el Colegio la Salle de la ciudad del Cuzco, por lo que el Colegiado se persuade que efectivamente al negarse el agraviado a aceptar una superioridad o primacía del colegio del acusado frente al suyo, existió un motivo o hecho generador de represalia del acusado hacia el agraviado, siendo estos: a) el haber incumplido la confección completa del periódico mural de la Escuela de Comandos propiciando así la llamada de atención del Director de la Escuela hacía el Jefe de la Compañía de Instrucción (el acusado Mendoza Matheus), b) el provenir el acusado y el agraviado de dos centros

escolares distintos de tradicional rivalidad en la ciudad del Cuzco, y no haber aceptado el agraviado la supremacía del centro de estudios del acusado, y c) el hecho de haber sido designado como oficial de instrucción el agraviado, pese a no haber realizado previamente el Curso habilitante de Comandos del Ejército, lo que originó el ánimo del acusado de castigar y de intimidar al agraviado durante su desempeño en la referida institución castrense” (p. 49)

Por otro lado, en cuanto a propósito específico, la finalidad de la tortura ejercida por el acusado “[...] fue menoscabar la integridad y dignidad del agraviado [...]” (p. 49) e intimidar a Chihuantito. Tal y como refiere el Colegiado:

[...] se ha llegado a la conclusión que efectivamente tal como postuló el Señor representante el Ministerio Público los actos en agravio del Sub Teniente Omar Sihuar Chihuantito Gibaja se realizaron por el acusado Mendoza Matheus con el objeto de castigarlo por el hecho de no haber realizado debidamente la confección del periódico mural de la escuela, la frase "me vas a conocer" que señala el agraviado fue dicha por el acusado revela esta especial intención, así como se realizaron con el propósito de intimidarlo pues había sido designado como comando sin serlo. (p. 68)

Finalmente, en cuanto al sujeto activo, del delito de tortura fue cometido por un agente del Estado, Capitán e Instructor del Ejército Peruano. Ahora bien, respecto a este elemento, a fin de determinar culpabilidad sobre el delito de tortura y el elemento de gravedad que alegó el Ministerio Público, la Sala Penal Nacional indicó que, “[...] no ha sido posible determinar en primer lugar si existe nexos causal entre el golpe proporcionado por el acusado Mendoza Matheus al agraviado, puesto que el agraviado recibió varios golpes previos al momento de la práctica del Curso de Box [...]” (p. 71). En ese sentido, no es posible sancionar al imputado como autor del delito de tortura con consecuencia de lesiones graves. Por consiguiente, la Sala Penal Nacional condenó mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 2016, a cuatro años de pena privativa de la libertad, la misma que se suspendió por el término de prueba de tres años bajo reglas de conducta. El procesó

tuvo un período de duración de 16 años, 9 meses, 1 semana y 6 días en total, para una condena inferior a lo que disponía el código penal y con beneficios cuestionables.

Ahora bien, de lo resuelto por el Colegiado, es preciso señalar que los elementos del delito de tortura son recogidos por el fallo de la Sala Penal Nacional, adecuándose a lo dispuesto por los estándares internacionales. Contempla dentro del desarrollo los elementos de acción y efecto, intención de torturar, propósito específico y participación estatal. No obstante, de acuerdo a lo dispuesto por el tipo penal, la condena por tortura simple tendría que ser pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Sin embargo, no es comprensible por qué la Sala Penal Nacional se aparta de lo dispuesto en la normativa condenando a cuatro años al autor, es más, ordenó la suspensión de la condena por tres años bajo reglas de conducta.

Sobre el particular, cabe recordar que, para el Código Penal peruano, la Tortura es un Delito Contra la Humanidad. La calificación para el Derecho Internacional es Crimen de Lesa Humanidad y la Corte IDH se ha referido a lo mismo como graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, todas coinciden en su gravedad y debido a este elemento, tiene que estar considerada como uno de los crímenes más atroces y sancionada severamente por su propia naturaleza de crimen contra la humanidad. Respecto al caso en análisis, atendiendo a la condición de subordinación, estructura militar y lesiones graves, debió sancionarse de manera más drástica con la pena dispuesta en la Ley. La Corte IDH en el caso Masacre de La Rochela Vs. Colombia ha referido sobre la proporcionalidad de la pena que: “[...] la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos” (§196)

En ese sentido, la gran dificultad del fallo se encuentra en la pena impuesta que no es acorde con la gravedad del delito. Además, que la misma se procesa con suspensión y bajo reglas de conducta. De acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento internacional, los Crímenes de Lesa Humanidad no están sujetos a Amnistías ni indultos<sup>43</sup>, tampoco a algún tipo de beneficio que conlleve a una impunidad sobre la situación. En ese sentido, esta sentencia no cumple el estándar de rigor en la culpabilidad en atención a los hechos, siendo insuficiente con que el sentenciado no frecuente determinados lugares, comparezca, no se ausente y repare el daño.

#### **4.1.3. Expediente 00168-2009 (caso Comisaría Laura Caller)**

Cuadro N° 8: resumen del expediente 00168-2009 (caso Comisaría Laura Caller)

<b>CASO COMISARÍA LAURA CALLER</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
00168-2009	1) Oscar Roberto Espinoza Antón 2) Oscar Pablo Gamarra del Castillo 3) Julio Alexis Martínez Morales 4) Luis Alberto Pérez Vargas	Muphi Erling Cruz Bardales	Tortura	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

La madrugada del 22 de febrero del 2009, Murphi Erling Cruz Bardales se encontraba transitando por una calle de Los Olivos, Lima, cuando fue interceptado por delincuentes que mediante violencia le arrebataron sus anteojos y un sobre con documentos. Tras el hecho, se dirigió a la comisaría de Laura Caller a denunciar lo sucedido, siendo atendido en un primer momento por el SO3 Oscar Pablo Gamarra del Castillo quien se encontraba

<sup>43</sup> Para mayor detalle, revisar el caso de la Corte IDH, Barrios Altos Vs. Perú.

de guardia en la puerta y le refirió que, en ese momento, no había personal ni movilidad disponible, por lo que lo condujo al interior para que el SOT1 Williams Navarro Mendoza se comunicara con una unidad móvil. Cruz Bardales, producto de su estado de ebriedad, comienza a vociferar aduciendo que no era atendido correctamente, razón por la cual se inician forcejeos. Se constituyen al lugar José Velarde Huapaya y Héctor Campos Vera que llegan a la comisaría en una unidad móvil. Cruz Bardales es intervenido en medio de los forcejeos y habría sido víctima de agresiones innecesarias al interior de la comisaría. Al ver la situación, su hermano resuelve ir en busca de ayuda.

Dados los hechos, a raíz de la denuncia penal de la 2° Fiscalía Penal Supraprovincial del 20 de noviembre de 2009, el 4° Juzgado Penal Supraprovincial decide abrir instrucción el 18 de enero de 2010 contra los efectivos policiales Óscar Roberto Espinoza Antón, Óscar Pablo Gamarra del Casillo, Julio Alexis Martínez Morales y Luis Alberto Pérez Vargas por la presunta comisión del delito de tortura contra el agraviado. Concluida la etapa de instrucción, los autos fueron elevados a la Sala Penal Nacional, a lo que la fiscalía opinó no haber mérito para pasar a juicio oral, lo que fue formalmente declarado por el colegiado B de la Sala Penal Nacional. Ante la resolución, la parte civil interpuso recurso de nulidad contra la misma, a lo cual, con opinión de la 2° Fiscalía Suprema en lo Penal, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de auto. Devueltos los autos a la Sala Penal Nacional, dictó auto superior de enjuiciamiento el 22 de septiembre de 2014, dando así inicio al juicio oral.

Los alegatos fiscales se sustentan en el hecho de que el agraviado, tras la intervención, recibió puntapiés, pisadas en la espalda y fue apuntado con un arma en la nuca. Alegan también que el agraviado se atendió al día siguiente de los hechos en un centro de salud local, en el cual el personal le detectó signos recientes de lesiones de intensidad moderada. Dicha aseveración habría sido confirmada con el certificado del examen médico-legal

practicado algunos días después de los eventos materia de juicio. De otra parte, la pericia psiquiátrica practicada señala que las lesiones ocasionaron al agraviado un daño en su vida personal, incluyendo ansiedad y ánimo paranoide. Alegan también que el examen toxicológico arrojó que el nivel de ebriedad que tenía no alteraba su percepción de la realidad. Por lo tanto, solicitan que se imponga a cada uno de los acusados 5 años de pena privativa de la libertad y pago solidario de veinte mil soles como reparación civil en favor del agraviado. Aquí es observable que la tesis fiscal invoca elementos para comprobar que se causaron dolores y sufrimientos graves al agraviado (elemento material del delito de tortura), pero no alcanza a determinar el elemento teleológico de las agresiones, aunque implícitamente podría inferirse que la finalidad fue castigar su reclamo por la falta de atención oportuna.

En sus alegatos, la defensa asegura que el agraviado acudió a la comisaría reaccionando con violencia ante la respuesta negativa para su pedido de apoyo, llegando a golpear al SO Gamarra del Castillo (lo que se comprueba por certificado médico-legal). Cuando los agentes de la unidad móvil llegaron, el forcejeo había escalado e intervinieron para reducir a Cruz Bardales y conducirlo al interior de la dependencia para la formulación del parte policial. Alegan también que el agraviado se negó en un primer instante a pasar el examen médico legal y que la pericia psiquiátrica arroja estrés agudo, lo cual no constituye estrés postraumático secundario a tortura. La defensa alega también que las lesiones sufridas por Cruz Bardales no son graves ni ponen el peligro su vida o integridad, además de que pudieren haberse originado a raíz del asalto sufrido antes de su llegada a la comisaría. Por tanto, no podrían constituir el delito de tortura al no haberse podido establecer que el agraviado pasó por sufrimientos y dolores graves. En esta línea, no se habría configurado el elemento material ni teleológico del tipo penal de tortura y el uso

de la fuerza habría sido de acuerdo a ley, por lo que corresponde absolver a los encausados.

El colegiado valoró las diversas piezas probatorias, entre las que se cuentan los testimoniales de familiares del agraviado, personal de la comisaría y personal médico, la pericia toxicológica, pericia psiquiátrica y el certificado médico-legal, así como las pruebas documentales. De dicho análisis, el colegiado se persuade de que existen contradicciones entre las declaraciones del agraviado en el proceso por delito de tortura y en el proceso que se le siguió por resistencia a la autoridad, contradicciones que versaron especialmente sobre la naturaleza de sus lesiones. Por este motivo, la Sala no acredita la persistencia en la incriminación. Además, su última versión se correspondería con la declaración del SO Gamarra del Castillo. La coincidencia entre las versiones del agraviado y del imputado enervaría la tesis incriminatoria. El colegiado también valora para su sentencia la negativa del agraviado a ser examinado por médico legista, hecho que obra en contra de su imputación.

La falta de diagnóstico oportuno de las lesiones por médico legista debido a la negativa del agraviado a someterse a los exámenes impidió comprobar si las lesiones declaradas en los testimonios fueron efectivamente las sufridas por el agraviado. Además, no pudo probarse que el agraviado fue ocultado y aislado, toda vez que estuvo acompañado por sus familiares durante la intervención. Por otro lado, el colegiado se persuade de que las lesiones sufridas no revisten la gravedad correspondiente al tipo penal de tortura:

Se establecen que las lesiones sufridas por el agraviado son de una entidad mínima, que incluso no configuran delito de lesiones leves, el cual requiere diez días de incapacidad médico legal, pues conforme a la petición del perito Lino Gutiérrez Escalante, requeriría una incapacidad médico legal de tres días. Entonces, en apreciación de este Tribunal la acción típica del delito de tortura, no se encuentra acreditada ni probada, porque a naturaleza de las lesiones no han ocasionado el

dolor o aflicción síquica que se requiere para configurar la acción típica del delito de tortura. Ello más aún como es de verse la Evaluación Siquiátrica N° 015698-2009-PSQ, el agraviado no ha presentado un estrés post traumático. (p. 26).

Por lo tanto, no se configura el elemento material del delito de tortura por cuanto las agresiones no supusieron sufrimientos o aflicciones calificables. Tampoco existe prueba de que otros efectivos e incluso el comisario hayan participado en agresiones contra Cruz Bardales. Tampoco se configura el elemento teleológico al no poderse advertir la finalidad de las agresiones. A partir del análisis, la Sala concluye que el uso de la fuerza sobre el agraviado se hizo conforme a ley. En consecuencia, los imputados son absueltos de todos los cargos.

El caso materia de análisis es un claro ejemplo en el que se combina la insuficiencia probatoria con la mala tipificación de los hechos. Puede considerarse que hubo un error de la fiscalía al calificar el hecho como delito de tortura, dada la debilidad de los posibles argumentos para señalar la configuración de los elementos constitutivos a la luz tanto del derecho interno como de los tratados internacionales. A partir de esto es entendible también que en un principio se haya declarado no haber mérito para el pase a juicio oral, de lo cual puede deducirse que las investigaciones preliminares no arrojaron suficientes medios probatorios como para sostener una acusación fiscal por delito de tortura. Ha de resaltarse, además, que el recurso de nulidad del auto que declara no haber mérito para juicio oral fue interpuesto por la parte civil, que al parecer tenía algún interés en el proceso. Cabe precisar también que, si bien el colegiado ha invocado a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, no se vislumbra que el caso sea conforme a los estándares internacionales en materia de tortura, toda vez que no se dan sus elementos constitutivos y, además, no existe prueba de que se haya aplicado algún método destinado a infligir sufrimientos o dolores graves.

#### **4.1.4. Expediente 38-2010-SP (caso comisaría de Yarinacochas)**

Cuadro N° 9: resumen del expediente 38-2010-SP (caso comisaría de Yarinacochas)

<b>CASO COMISARÍA YARINACOCHAS</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
38-2010-SP	1) Wilson Jaime Burgos Espinoza 2) Víctor Alberto Espinoza Acosta	1) Jorge Manuyama Salinas 2) Julio Guerra Pacaya	Delito contra la humanidad en modalidad de tortura	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

El 16 de enero del año 2008, Jorge Manuyama Salinas y Julio Guerra Pacaya fueron llevados por personal de la Fuerza Aérea del Perú a la comisaría de Yarinacochas, en la región Ucayali, para seguir una investigación policial que se venía realizando por el presunto hurto de ganado ovino de la Base Aérea Territorial de Ucayali. Dentro de la dependencia policial, las referidas personas habrían sido sometidas a actos de tortura (golpes) por parte del Capitán PNP Wilson Jaime Burgos Espinola y el SO3 PNP Víctor Alberto Espinoza Acosta, con la finalidad de que confesaran el hurto y se les habría obligado a firmar sendas declaraciones que nunca leyeron y en las cuales aceptaban su participación en el abigeato. Los agraviados prestaban servicio militar voluntario justamente en la base aérea en la que se produjo el supuesto hurto del ganado.

Ante los hechos, luego de concluida la investigación preliminar realizada por la Dirección Territorial Policial de Ucayali, la 3° Fiscalía Provincial Penal de Coronel Portillo formaliza la denuncia penal ante el Juzgado Mixto de Yarinacochas, que con fecha del 9 de septiembre del año 2009, emite auto de apertura de instrucción en vía sumaria contra los imputados Espinoza Acosta y Burgos Espinola, por la presunta comisión del delito contra la humanidad – tortura en agravio de Manuyama Salinas y Guerra Pacaya, con lo cual se les dicta comparecencia restringida. Se destaca aquí que el Ministerio Público no

invoca agravante alguno del delito de tortura, con lo que circunscribe los hechos al tipo penal base. Posteriormente el juez corrige el auto de apertura de instrucción expresando que esta se abre por vía ordinaria, con lo que remite los autos a la 2° Sala Penal de Ucayali, que resuelve el 12 de julio de 2010 remitirlos a la Sala Penal Nacional, que dispuso sucesivas ampliaciones del plazo de la causa.

La argumentación de la fiscalía para solicitar la imposición de la pena a los encausados se sustenta en demostrar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de tortura. Así:

- 1) La calificación del agente estaría dada por la condición de efectivos policiales de los imputados, por lo que habrían actuado en representación de la fuerza pública y cometido las agresiones durante el ejercicio de sus funciones
- 2) El elemento material del delito de tortura aplicada por los imputados sobre los agraviados se evidencia en los certificados médico-legales, que arrojan escoriaciones múltiples y magulladuras ocasionadas por agente contundente. Pese a que no se manifiestan secuelas psicológicas de los hechos, las lesiones afectaron la integridad física de los agraviados mediando dolores y sufrimientos graves.
- 3) El elemento teleológico consustancial al tipo penal de tortura está presente en la finalidad que persiguieron los imputados al realizar los actos de tortura, que fue la de obtener la confesión del hurto del ganado de la base aérea

Por los elementos descritos, la fiscalía solicita para los imputados siete años de pena privativa de la libertad, inhabilitación posterior de cinco años y veinte mil soles por concepto de reparación civil en favor de los agraviados

Por su parte, los alegatos de la defensa se sustentan en tres puntos centrales:

- 1) Solo obra en contra de los imputados la denuncia de Guerra Pacaya. Manuyama Salinas nunca se apersonó a las distintas etapas del proceso pese a las reiteradas citaciones e incluso la búsqueda en su domicilio, lo que evidencia su desinterés y permitiría presumir la falsedad de las imputaciones.
- 2) Existen contradicciones entre las diversas declaraciones proporcionadas por Guerra Pacaya, por cuanto no hace en su primera versión imputación alguna contra los encausados e incluso admite su participación en el hurto del ganado por el cual fue llevado a la comisaría. Es en su declaración ante la Defensoría del Pueblo que invocaría agresiones por parte de personal policial. Sin embargo, a lo largo del proceso se entreverían contradicciones en cuanto a los detalles y naturaleza de las agresiones manifestadas.
- 3) No existe prueba suficiente para determinar la responsabilidad de los procesados, toda vez que existe contradicción entre las lesiones descritas en los certificados médico-legales y las que manifiesta haber recibido Guerra Pacaya. Además, la inspección judicial realizada en la comisaría demostraría que, por su estructura, no era posible que se cometan ahí actos de tortura sin llamar la atención de otras personas. Además, la pericia practicada según el protocolo de Estambul a Guerra Pacaya no arroja signos de estrés postraumático secundario a tortura, siendo además que la lesión en el hombro es producto de un traumatismo ocurrido con anterioridad a los hechos materia de juicio

Para el sustento de su fallo, el colegiado sopesó las distintas piezas probatorias, que incluyeron testimoniales de personal de la base aérea, de la comisaría en que ocurrieron los hechos y de los médicos legistas que atendieron a los agraviados. Entre las pruebas documentales se tomaron en cuenta las copias certificadas de la intervención policial, los certificados médico-legales y las actas de inspección ocular a la sede policial. Desde el

punto de vista jurídico, la Sala invoca los elementos constitutivos del tipo penal de tortura, para proceder a comprobar si efectivamente se configuran. Para la argumentación jurídica del fallo, se sustenta en que el tipo penal exige la existencia de dolo:

Desde el aspecto subjetivo, se exige en el delito de tortura, la existencia de dolo, es decir, la conciencia y voluntad de querer el resultado, habiendo una correspondencia entre éste y su representación; sin embargo sólo el dolo no es suficiente sino que además requiere para su configuración de la presencia de la “tendencia interna trascendente”, por cuanto que, se persigue por el autor una meta o fin que va más allá del tipo objetivo, es así que los comportamientos deben tener como finalidad, obtener de la víctima una confesión o información o de castigarla por cualquier hecho que ha cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidarla o de coaccionarla. (p. 28,29)

A partir de este sustento legal, el colegiado valora las pruebas, encontrando que se configura efectivamente la calificación del sujeto activo por la condición de efectivos policiales de los imputados y también el elemento de finalidad, toda vez que la violencia se ejerció para arrancarles una confesión. En cuanto al elemento material, es decir, ocasionar sufrimientos y dolores graves (modalidad imputada por la fiscalía), valoran los testimonios del personal de la comisaría de Yarinacochas y del personal de la FAP que trasladó a los agraviados, que refieren que no observaron signos de tortura ni indicios de que esta se estuviere practicando. Sin embargo, encuentra mayor consistencia en las declaraciones de los agraviados que en las versiones exculpatorias de los acusados. Además, el certificado médico-legal refiere que las lesiones por agente contundente son compatibles con golpes de puño (según lo referido por el agraviado Guerra Pacaya) y que la lesión traumática en el hombro no es reciente, por lo que se excluye del conjunto de secuelas de agresión detectadas. Si bien, el colegiado encuentra que las lesiones reportadas por los agraviados se corresponden con los resultados del certificado médico-legal, estas no configuran dolores y sufrimientos graves que puedan enmarcarse dentro

del tipo de tortura, tesis que se ve reforzada por la ausencia de secuelas psicológicas en el agraviado, lo que fue determinado mediante pericia según el protocolo de Estambul.

Por lo tanto, concluye que

Las pruebas actuadas no han logrado demostrar que los actos de agresión proferidos por los acusados a los agraviados revistieron gravedad, siendo esta una característica insoslayable exigida por la norma sustantiva y la jurisprudencia nacional como supranacional para distinguir el delito de tortura de otros malos tratos. (p. 53)

Al no poder probarse la tesis fiscal, el colegiado absuelve a los procesados.

En el caso analizado, es evidente la mala tipificación del delito de tortura por parte del Ministerio Público. A pesar de la argumentación, la fiscalía no pudo demostrar que las lesiones ocasionadas a los agraviados fueron lo suficientemente graves para constituir delito de tortura. De hecho, el colegiado encuentra que la conducta desplegada por los procesados constituye más bien un abuso de poder que se enmarca dentro del tipo penal de abuso de autoridad. Sin embargo, dado el tiempo transcurrido desde los hechos, dicho delito ya habría prescrito, razón por la cual no es perseguible. Así, la sentencia va en conformidad con estándares internacionales. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Irlanda vs Reino Unido de 1978 estableció del delito de tortura se distingue esencialmente por la intensidad del daño que se causa a la víctima; es decir, tiene como notas distintivas el infligir sufrimientos de especial gravedad o severidad; así como el grado de lesión que dejan como secuela, además de la finalidad y la calificación del agente.

#### **4.1.5. Expediente 179-2010 (caso Víctor Collazos)**

Cuadro N° 10: resumen del expediente 179-2010 (caso Víctor Collazos)

<b>CASO VÍCTOR COLLAZOS</b>
-----------------------------

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
179-2010	Víctor Humberto Huertas Ponce	Víctor Isaac Collazos Galarza	Delito contra la humanidad en modalidad de tortura	CONDENA: pena privativa de libertad de 5 años

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

El 9 de enero del año 2008, efectivos militares procedentes de la Base Contrasubversiva de Uchiza al mando de Víctor Humberto Huertas Ponce irrumpieron en el domicilio de Víctor Isaac Collazos Galarza, agente municipal del caserío de Gossen en el distrito de José Crespo y Castillo, provincia de Leoncio Prado, Huánuco. En el interior de la vivienda se llevó a cabo un interrogatorio mediante violencia y amenaza en torno al paradero del líder de la subversión y la ubicación de documentos relacionados con el movimiento terrorista. Con posterioridad al interrogatorio, este fue golpeado, vendado y trasladado por los militares a un riachuelo cercano, en donde sufrió tratos crueles y lesiones consistentes en la sumersión con las manos atadas y la sujeción a un tronco en la orilla del arroyo. Dichos tratos le habrían ocasionado dolores y sufrimientos graves, así como afectación a su integridad física, dada la inmersión en agua y barro hasta en tres oportunidades. Dichos actos se dieron en el marco de operaciones destinadas a la captura del líder de Sendero Luminoso, identificado entonces como “camarada Artemio”. Al término de las vejaciones, el agraviado fue abandonado en el caserío de Gossen, con lesiones evidentes en su integridad física.

Ante los hechos, con fecha de 8 de junio de 2010, la Fiscalía Provincial Especializada en Terrorismo y Lesa Humanidad de Huánuco formula la denuncia penal contra Huertas Ponce por el delito contra la Humanidad en la modalidad de tortura. Sin embargo, el 3° Juzgado Supraprovincial resuelve que no ha lugar a juzgamiento mediante auto del 14 de julio de 2010. Ante la improcedencia, la fiscalía interpone recurso de apelación, con lo que la Sala Penal Nacional, mediante resolución del 30 de junio de 2011, revoca el primer

auto por el que no hubo lugar a juicio y dispone abrir instrucción contra Huerta Ponce por el presunto delito de tortura. Así, mediante dictamen de fecha del 12 de diciembre del 2013, el representante del Ministerio Público (2° Fiscalía Superior Penal Nacional) formula la acusación, tipificando el hecho punible como delito contra la Humanidad en la modalidad de tortura. Aquí resulta de relevancia destacar que la acusación va dirigida contra el jefe del pelotón por su calidad de responsable de las operaciones efectuadas por su equipo. Además, circunscribe el hecho punible al tipo base, sin invocar situaciones agravantes del delito, de conformidad con el certificado médico-legal.

La tesis fiscal se sustenta fundamentalmente en cuatro puntos:

- 1) Los actos de tortura sufridos por el agraviado están probados por medio del certificado médico-legal en los que se comprueba la existencia de lesiones ocasionadas por objetos contundentes. Asimismo, la pericia psicológica practicada según el protocolo de Estambul arroja que presenta estrés postraumático como consecuencia de las vejaciones y que se expresa como secuela a largo plazo de la tortura
- 2) La declaración del agraviado a lo largo del proceso ha sido uniforme. Dicha manifestación se corrobora con los testimonios manifestados por los testigos, en su mayoría pobladores de la zona, que refirieron el estado en que se encontró el día de los hechos.
- 3) Se configura el elemento teleológico manifestado en la búsqueda de información sobre las actividades subversivas, toda vez que la operación militar tenía como meta la captura del *camarada Artemio*.
- 4) Se ha configurado un daño severo sobre la integridad personal del agraviado, expresado en su incapacidad para trabajar (lucro cesante), las secuelas psíquicas y el truncamiento de su proyecto de vida, afectándosele el bien jurídico de la integridad.

A partir de estos puntos de sustento, la fiscalía solicita ocho años de pena privativa de libertad y S/ 150,000 por concepto de reparación civil.

Por su parte, la defensa del imputado refiere que el objetivo de las operaciones no era obtener información, sino reconocer las condiciones para el establecimiento de una base militar en la zona, con lo que el objetivo no era interrogar a Collazos, lo que se corrobora con los informes de patrulla. Asimismo, asevera que el único testigo fuente que señala la fiscalía es el propio agraviado y niega la uniformidad de sus declaraciones en el tiempo, especialmente en lo que concierne a la persona responsable de su intervención, indicando en un momento que era un equipo de la policía y en otro que era del ejército. Otro punto en el que se sustenta la defensa del acusado es el hecho de que el certificado médico-legal N° 055 concluye que las lesiones causadas requieren atención facultativa y que no hay mención de que el agraviado haya tragado barro de modo que quede con secuelas a nivel respiratorio. También alega que, si bien las pericias psicológicas arrojan estrés postraumático, en el cuestionario el agraviado narró como posible causa de este un episodio de abuso policial ocurrido con anterioridad a los hechos materia de juicio penal. Por los motivos expuestos, la defensa insiste en que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que asiste al procesado.

Para argumentar el fallo, el colegiado invoca la ejecutoría de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del 15 de junio del 2008, en la que se reconoce que el tipo penal de tortura exige la concurrencia de tres elementos: elemento material (acciones dolosas que constituyen tortura), calificación del sujeto activo (representante del poder estatal que tortura o consiente la tortura) y elemento teleológico (finalidad de la acción). Por su parte, la actividad probatoria incluyó las declaraciones testimoniales del personal militar de la base de Uchiza, policías de Aucayacu, personal médico, pobladores de Gossen y su teniente gobernador, así como pruebas documentales y registros fotográficos. Las pericias

realizadas incluyen certificado médico-legal y pericias psicológicas bajo el protocolo de Estambul. A este respecto, cabe destacar que, si bien las pericias psicológicas arrojan estrés postraumático y ansiedad en el agraviado como consecuencia de los hechos materia de juicio, el certificado médico-legal no arroja lesiones físicas evidentes y signos de afectación producto de la ingestión de arena o barro debida a la inmersión forzada, por lo que concluía que no había lesiones traumáticas recientes ni antiguas.

A partir de la valoración de las piezas probatorias, el colegiado da por probado que, por la magnitud de la dotación militar, el operativo efectuado no era de simple reconocimiento, sino que tenía por objeto recabar información sobre las células subversivas. El colegiado también se persuadió del elemento teleológico por el cual el agraviado fue intervenido para recabar información dado que las acciones de inteligencia advirtieron de un contacto entre este y una columna subversiva, de modo que las vejaciones causadas tenían como fin que revelara el paradero del terrorista conocido como *Artemio*. Con el testimonio de los moradores y las pericias médico-legales, el colegiado da por probado que efectivamente se ocasionaron dolores y sufrimientos graves contra Collazos Galarza, siendo determinante la pericia psicológica bajo el protocolo de Estambul. Sobre la responsabilidad en específico de Huertas Ponce, el colegiado invoca su posición jerárquica como jefe del operativo militar para atribuirle la responsabilidad por los hechos de tortura, estableciéndose que dio su aquiescencia para que estos se cometieran. Por lo tanto, la Sala Penal Nacional considera que en el caso materia de juicio se configuraron todos los elementos constitutivos del tipo penal de tortura, atribuyéndole responsabilidad penal al imputado, con lo que lo condena a cinco años de pena privativa de libertad y S/ 50000 por concepto de reparación civil, ordenándose su inmediata ubicación y captura.

Cabe destacar que contra esta sentencia se interpuso un recurso de nulidad ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. El argumento del recurso es que las pruebas actuadas a lo largo del proceso son insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, de modo que no se habría valorado las contradicciones en el testimonio del agraviado ni se habría probado que el imputado fue quien dio la orden de aplicar tortura contra Collazos Galarza. La Corte Suprema acoge estos alegatos, negando el valor probatorio de la declaración del agraviado y acogiendo la tesis de que las escoriaciones que presentó Collazos tiene relación con su labor de agricultor. El colegiado supremo acoge también la tesis por la cual el estrés postraumático sufrido por el agraviado viene dado por agresiones sufridas con anterioridad a la incursión de la patrulla de Huertas Ponce. En virtud del análisis realizado por la Sala Penal Permanente, esta considera que las pruebas son en efecto insuficientes para determinar la responsabilidad penal del imputado y declara por lo tanto la nulidad de la sentencia, con lo que el procesado queda absuelto.

Existe en este caso una particularidad que reside en que, si bien se han configurado los elementos constitutivos del tipo penal de tortura, la solidez de las pruebas presentadas para sostener la tesis fiscal habría resultado insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. A pesar de la argumentación del Ministerio Público en sus alegatos y de la Sala Penal Nacional para su resolución, la debilidad de los medios probatorios dio pie a que la Corte Suprema declarase la nulidad de la sentencia. Sobre cada elemento que pudiere haber tenido valor probatorio existió un componente razonable de duda que impedía desvirtuar por completo la presunción de inocencia, incluso habiéndose comprobado la calificación del agente y el elemento teleológico, no se pudo comprobar por completo el elemento material, hecho del que se valió la defensa para solicitar la nulidad de la sentencia. El hecho de que el único testigo fuente fuera el agraviado, la ausencia de

lesiones traumáticas en el certificado médico y la posibilidad de que el estrés postraumático detectado en las pericias psicológicas se deba a otros episodios de violencia aportaron los elementos suficientes para que la Sala Penal declare haber nulidad invocando la insuficiencia probatoria.

Pese a que el proceso terminó con la absolución del imputado, es posible advertir aspectos de este que se conforman a los estándares internacionales en materia de tortura. El colegiado recoge los elementos constitutivos del tipo penal que también están delimitados en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, recalcando que dar la aquiescencia al acto de tortura desde una posición jerárquica implica también responsabilidad penal. Dichos elementos del tipo están también recogidos en otros instrumentos, con lo que podría afirmarse que existe una definición mínima estándar del delito de tortura, estribando las diferencias en la calificación de las acciones que pudieran representar sufrimientos y dolores lo suficientemente graves para ser juzgados como delito de tortura. En el caso materia de análisis lo que no se probó fehacientemente es que las acciones aplicadas contra el agraviado afectaron su integridad personal en un grado suficiente como para condenar al imputado como autor del delito de tortura, requiriéndose que la gravedad de estos quede firmemente probada para distinguir el tipo penal de otras formas de tratos crueles o abusos de autoridad. No obstante, debe tenerse en cuenta que cabe la posibilidad de que episodios de tortura previos sí podrían haberle causado afectación, lo que es indicador de que el Estado no observó las garantías mínimas para evitar que sus representantes actuaran fuera del marco de la ley.

#### **4.1.6. Expediente N° 0032-2011-0-5001-SP-PE-01 (Caso Marcelo Rivera)**

Cuadro N° 11: resumen del expediente N° 0032-2011-0-5001-SP-PE-01 (Caso Marcelo Rivera)

<b>CASO MARCELO RIVERA</b>
----------------------------

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
0032-2011-0-5001-SP-PE-01	1) Isidro Elmer Bolaños Liñan 2) Onorato Velásquez Aguilar 3) Avelino César Villanueva Flores 4) Martín Minaya Barrionuevo 5) Ángel Manuel De La Cruz Padilla 6) Escolástico Morillo Castillo	Pepe Marcelo Rivera Oyola	Secuestro, Extorsión, Abigeato y Tortura	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

Con fecha 1 de octubre de 2005, los ronderos miembros de la Comunidad de Paccha en Áncash, Isidro Elmer Bolaños Liñan, Onorato Velásquez Aguilar, Avelino César Villanueva Flores, Martín Minaya Barrionuevo, Ángel Manuel De La Cruz Padilla y Escolástico Morillo Castillo; detuvieron y trasladaron a la fuerza al agraviado, Pepe Marcelo Rivera Oyola, hasta el caserío de Paccha, donde lo encerraron en una habitación, lo colgaron de los pies y lo agredieron físicamente con golpes en diferentes partes del cuerpo, con el propósito de que acepte ser autor del robo de dos carneros (28/09/2005) y que llegue a un acuerdo con los propietarios del ganado. Cuando la familia del agraviado pagó S/ 300 soles, se levantó un acta de reconocimiento de culpa y de libertad.

El Ministerio Público imputó a los procesados el delito de tortura. La tesis de la Fiscalía se basó en que el agraviado fue torturado por los imputados por presuntamente haber cometido el delito de abigeato. En base a estos hechos, el Ministerio Público solicitó al juzgado que se imponga a los acusados 10 años de pena privativa de la libertad y reparación civil por S/ 10,000 soles. Como parte de la actividad probatoria, el Ministerio Público ofreció el Certificado Médico Legal.

Por otro lado, la defensa argumentó que el agraviado voluntariamente llegó a Paccha junto con su esposa, hijo político y nuera, a las primeras horas de la mañana del 01 de octubre

del 2005. Sin violencia ni amenazas Pepe Marcelo Rivera Oyola aceptó el robo del ganado y el pago de S/ 150.00 soles por el robo, que después de firmar el acta de reconocimiento y de pago se retiró de la reunión con su familia en buenas condiciones de salud.

Sobre el presente caso, la Sala Penal Nacional dispuso que no existió certeza de que el agraviado fue trasladado desde su comunidad en Mitobamba hasta Paccha de manera violenta, toda vez que hay múltiples contradicciones entre lo manifestado por el agraviado y su esposa. Además, las lesiones que sufrió Pepe Marcelo Rivera Oyola, no concuerdan con las acciones que los acusados habrían realizado y, en base al principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, se absuelve a los procesados.

Ahora bien, respecto a la sentencia, la Sala precisa que, los imputados, al tratarse de miembros de una comunidad campesina, se encuentran protegidos por el derecho nacional e internacional respecto a sus costumbres y organización. Así, la Constitución Política del Perú señala en su artículo 149° que las comunidades campesinas y nativas ejercen jurisdicción dentro de su ámbito territorial. Esto también se puede ver reflejado en la Ley N° 24571 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT.

Sobre los elementos del delito de tortura, la Sala Penal Nacional establece en cuanto a la acción y efectos que:

En el Certificado Médico Legal -fojas 69-, se observa que el agraviado presenta herida cortante en rodilla izquierda de 1 cm., policontuso moderado y contusión testicular; determinándole 10 días de atención facultativa [...] las lesiones que le determinaron al agraviado no concuerdan con las acciones que los acusados le habrían realizado. (p. 58)

De acuerdo con la opinión del tribunal, esta calificación “[...] no constituye para el derecho penal lesiones leves”. También hace referencia a que no se ha demostrado que dicha acción haya sido cometida por lo imputados, debido a la pluralidad de

contradicciones entre los agraviados y los testigos. En esa línea, no se puede acreditar el delito de tortura en sí mismo. Existió una mala tipificación por parte del Ministerio Público en cuanto a la conducta delictiva de los imputados.

Por otro lado, en cuanto a los elementos de intención de torturar y propósito específico, del desarrollo específico de la sentencia no es posible advertir dicha conducta. Toda vez que para la Sala Penal Nacional no es creíble el caso de tortura. Por lo que, al no configurarse la acción ni los efectos, lo demás no tendría sustento, en el sentido que, depende del primer elemento para su configuración. Ahora bien, en cuanto al agente estatal, si es posible determinar que, de acuerdo a Ley, las rondas son autoridades jurisdiccionales.

En suma, solo se cumple el presupuesto de agente del Estado. Los demás elementos no están presentes dentro del presente caso. La línea de argumentación que sigue el Tribunal es la falta de pruebas y las contradicciones de los testigos y los agraviados en cuanto al relato de los hechos. Para la Sala Penal Nacional no genera convicción para poder condenar a los procesados. Adicionalmente, en base al Certificado Médico Legal que refiere sobre las lesiones que habría tenido Pepe Marcelo Rivera Oyola, se determina en primera instancia que dicho acto no constituye delito de tortura.

#### **4.1.7. Expediente 00501-2011-13-5001-JR-PE-01 (caso Gerson Falla)**

Cuadro N° 12: resumen del expediente 00501-2011-13-5001-JR-PE-01 (caso Gerson Falla)

<b>CASO GERSON FALLA</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
00501-2011-13-5001-JR-PE-01	Alfredo Huamán Álvarez	Gerson Alexis Falla Marreros	Delito contra la humanidad en modalidad de tortura agravada con resultado de muerte	CONDENA: 10 años de pena privativa de libertad

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

Gerson Alexis Falla Marreros era un joven que trabajaba como vigilante particular que, la mañana del día 24 de abril de 2011, al salir de una reunión de amigos en el distrito de San Borja, ingresó en aparente estado alterado a una panadería, tras lo cual, a pedido de los dependientes del local, se constituyó al lugar personal del serenazgo de San Borja y de la Policía Nacional del Perú, quienes lo intervinieron aplicando el uso de la fuerza debido a la resistencia que opuso. Le colocaron grilletes y lo subieron a la tolva de un vehículo del serenazgo para su traslado a la comisaría del sector. Durante el traslado a la dependencia policial, el agraviado padeció dolores y sufrimientos graves por parte del personal policial, materializados principalmente a través de golpes con la vara de reglamento y presión de la rodilla sobre el pecho.

Llegado a la comisaría, las vejaciones y otros atentados contra su integridad personal continuaron en la forma de golpes de vara y rodillazos en distintas partes del cuerpo como castigo por su resistencia inicial a la intervención de la autoridad. Al término de la intervención policial, fue dejado por personal policial en un hospital de la capital en donde fue atendido por las lesiones. Dichas agresiones dejaron secuelas que derivaron días después en la muerte del agraviado. En el tiempo entre su liberación y su fallecimiento, el agraviado alcanzó a comunicarse con su familia y con los medios de comunicación para exponer su caso.

Ante los hechos, con fecha del 22 de septiembre del 2011, el Ministerio Público formalizó denuncia penal N° 28-2011 contra Alfredo Huamán Álvarez y otros por la presunta comisión del delito contra la humanidad en la modalidad de tortura agravada, previsto y penado por el artículo 321 Código Penal y en concordancia con los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y prevención de la tortura. Dicha

denuncia penal fue ampliada mediante escrito del 18 de noviembre del 2011, con lo cual el día 24 el 1° Juzgado Penal Supraprovincial abre instrucción en contra del imputado Huamán Álvarez. Realizadas las investigaciones en torno a los hechos materia de juicio, el 20 de agosto de 2013 el Ministerio Público formula la acusación formal contra el procesado. La tipificación del ilícito penal atribuido al imputado es *delito contra la humanidad – tortura agravada* en la modalidad de *causar lesión y resultado de muerte*. Con dicha acusación, la fiscalía solicita quince años de pena privativa de libertad y cien mil soles como reparación civil a favor del pariente más cercano del agraviado Falla Marreros.

En el marco de este proceso, es importante destacar que con fecha del 4 de febrero de 2015 el juzgado emitió sentencia respecto de los otros acusados, efectivos policiales que estuvieron implicados en los hechos acaecidos en la comisaría de San Borja. Así, la sentencia absolvió a Julio César Obeso Milla y Cristian David Sánchez Méndez como cómplices secundarios del delito de lesiones graves. Asimismo, absolvió a Grover Rojas Quispe y Pablo Esteban Oyola Castillo como autores del delito contra la administración de justicia en modalidad de encubrimiento personal. Únicamente se condenó en esa ocasión a Diopoldo Aguilar Camacho como autor del delito de lesiones graves en agravio de Falla, imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad y S/ 120,000 por concepto de reparación civil. En dicha ocasión, se reservó el juzgamiento para Huamán Álvarez, a quien se acusaba del delito de tortura y que se encontraba no habido al momento de la referida sentencia. Sería días después de esta sentencia que la policía lo capturaría y pondría a disposición del juez, con lo que pasaría a la condición de reo en cárcel y se dictó fecha de inicio del juicio oral para el 26 de mayo de 2015.

La tesis fiscal se basa fundamentalmente en el hecho de que el imputado era el efectivo policial encargado directamente de la custodia del agraviado, que ya había sido privado

de la libertad, Además, fue este el que ingresó primero a la panadería para la intervención sobre el agraviado, al cual le causó dolores y sufrimientos por medio de los golpes de vara y la presión sobre el tórax. Otro punto central de la tesis fiscal es que permitió que otros efectivos continúen las vejaciones en contra de Falla, dando de manera indirecta su aquiescencia para la comisión de las agresiones (acción por omisión). Por estos dos puntos, la fiscalía afirma que los hechos recaen dentro del tipo penal de tortura, por cuanto se ha afectado la dignidad del agraviado y su integridad a través de los dolores y sufrimientos graves, lo que se ve agravado con la subsecuente muerte del sujeto pasivo. En su alegato, agrega que se configuran los tres elementos constitutivos del tipo penal de tortura: el dolo expresado en las propias acciones de tortura; la calificación del sujeto activo como representante de la fuerza pública, a saber, la policía; y el elemento teleológico expresado en la finalidad de castigar la resistencia opuesta al momento de la intervención. Además, remarca que los hechos materia de controversia fueron debidamente probados, constatándose que el agraviado no presentaba lesiones previas a la intervención, por lo que su muerte es secundaria a las lesiones ocasionadas por los efectivos.

Ante las imputaciones, la defensa señaló que el imputado en ningún momento ocasionó sufrimientos graves al agraviado y que todo su accionar fue hecho en el marco de la ley ante la resistencia opuesta a la intervención y el estado de percepción alterado que mostraba el intervenido producto de la ingesta de alcohol y estupefacientes. Asegura también que no se configura el elemento de dolo dado que no existió la intención de ocasionar lesión alguna. Refiere además ante la imputación de la acción por omisión, que no estaba en capacidad de impedir las lesiones toda vez que el control de la situación lo tenían sus superiores. La defensa insiste además en que el certificado médico-legal 25230L arroja únicamente cuatro lesiones que por su levedad no podrían ocasionar la

muerte del agraviado, la cual se habría producido como consecuencia del consumo de drogas, hecho que se vería acentuado por el estado de depresión en que este se encontraba a raíz de su reciente separación. Por estos motivos, concluye que no se habrían producido los dolores y sufrimientos constitutivos del tipo penal de tortura.

Para la argumentación de su sentencia, el colegiado invoca jurisprudencia nacional, por la cual la tortura es un hecho punible contra la humanidad y que “el bien jurídico protegido es la defensa y tutela de la propia dignidad humana, a través de las garantías y los derechos fundamentales de la persona” (29), lo cual está protegido tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales que forman parte del derecho interno. Aquí la Sala recalca que la conducta típica exige que un funcionario público —directamente o por medio de su aquiescencia— ocasione a otros dolores o sufrimientos graves, o aplique métodos que anulen su personalidad (incluso en ausencia de dolor) y que, además, requiere de la tipicidad subjetiva expresada en el elemento teleológico o de finalidad (por ejemplo, obtener una confesión del sujeto pasivo o castigarle), siendo agravantes las lesiones o el resultado de muerte que pudieren haber sido previstos por el agente. Un hecho destacable es que el colegiado recalca que la tortura no solo implica una vulneración de la integridad moral sino también un abuso de poder y un quebrantamiento de las garantías legales que revisten el accionar de los funcionarios públicos, razón por la cual constituye una categoría especial de delito.

A partir de la definición delimitada de la conducta típica, valoró los elementos probatorios, entre ellos los testimonios de familiares, personal policial, personal de serenazgo, personal de la panadería y peritos. Entre las pericias realizadas se cuentan la necropsia de ley (con exámenes toxicológicos), la pericia biológica y radiológica forense, los múltiples certificados médico-legales del agraviado, así como la inspección judicial a la comisaría de San Borja. Sin embargo, para la determinación de las responsabilidades,

la prueba determinante fue el conjunto de registros fílmicos de los hechos ocurridos en la dependencia policial que, junto a las pericias médico-legales permitieron establecer que el imputado efectivamente ocasionó los sufrimientos y que este efectivamente tuvo a su cargo su custodia y que no impidió que otros efectivos le ocasionaran lesiones. El análisis de las piezas probatorias permitió al colegiado establecer que existió nexo causal entre las acciones del procesado y el resultado de lesiones graves, configurándose así los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Determina también el colegiado que, además de la acción directa contra el sujeto pasivo, también hubo aquiescencia (acción por omisión) para la comisión del delito, por lo que refiere que

el delito de tortura puede ser cometida (sic) no solo por un accionar directo del funcionario o servidor público (ejecutor directo) sino además por la aquiescencia de este funcionario, pues el injusto del crimen de tortura puede ser cometido por el consentimiento de un funcionario o persona que ejerza funciones públicas, en este caso por un funcionario de la Policía Nacional. Por un lado, toda definición de tortura abarca expresamente la causación de los hechos por parte del funcionario (acción), o con el consentimiento de este, o a instancia suya, o por su orden o su instrucción. (161)

Así, la Sala determina que la aquiescencia se produjo por cuanto el procesado tenía —por orden de sus superiores— la custodia del agraviado y solo él pudo dar consentimiento a las lesiones ocasionadas por otros funcionarios. Así, se le condenó como autor del delito de tortura agravada —con resultado de lesiones graves y muerte— y se le impuso diez años de pena privativa de libertad.

Lo resaltante de la decisión judicial es la aplicación de estándares internacionales, invocando elementos de la *Convención Interamericana contra la Tortura* y de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles*. La primera de estas convenciones establece en el inciso a de su artículo tercero que serán [penalmente] responsables del delito de tortura “los empleados o funcionarios públicos que actuando

en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan”. A la luz de este texto normativo, la responsabilidad penal recae en el acusado dado que, teniendo la responsabilidad de brindar las garantías de ley al detenido, permitió que otros agentes lo lesionaran (además de él mismo también ocasionar, directamente, lesiones graves), por lo que se habría infringido la Convención. Otro detalle observable es el hecho de que, debido a que la muerte del agraviado se produjo poco tiempo después de las lesiones, no se alcanzó a practicar la pericia psicológica bajo el Protocolo de Estambul, que podría haber determinado la existencia de estrés postraumático secundario a tortura. En este sentido, la determinación de los elementos del tipo penal se hizo a partir de la calificación del sujeto activo, de la gravedad de las lesiones y el agravante de muerte resultante. Sin embargo, si bien se colige la intencionalidad de castigar al detenido por su resistencia, no es un elemento fuerte de la sentencia.

#### **4.1.8. Expediente N° 442-2011 (Caso Gilmer Utrilla)**

Cuadro N° 13: resumen del expediente N° 442-2011 (Caso Gilmer Utrilla)

<b>CASO GILMER UTRILLA</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
442-2011	Carlos Alfonso Chávez Campusmana	Gilmer Arturo Utrilla Fuentes	Tortura Agravada	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

En el contexto de detención en la DIVINCRI el 31 de marzo de 2010, el agraviado, Gilmer Arturo Utrilla Fuentes sufrió maltratos físicos por parte del Sub Oficial de Policía Carlos Alfonso Chávez Campusmana, por haberse negado a firmar un acta de detención. El imputado le dio un golpe en la cabeza y con palabras soeces le puso un polo en la cabeza y lo trasladó a otra área de la dependencia. En dicho espacio le fracturaron los brazos con

el fin de obligarlo a firmar, levantándolo hacia atrás de los miembros superiores (brazos) Fue trasladado al Hospital Dos de Mayo, donde los médicos recomendaron inmediata intervención quirúrgica, pero el imputado se negó y lo regresó a la dependencia policial.

Frente a los hechos, el Ministerio Público imputó al procesado por el delito de tortura, solicitó al juzgado que se imponga 10 años de pena privativa de la libertad y S/ 20,000 soles por reparación civil. Para acreditar la pretensión, la Fiscalía presentó el Certificado Médico Legal N° 021095 y N° 044671; los cuales incluyen los lineamientos del Protocolo de Estambul.

Por otro lado, la defensa del acusado señaló que el presunto agraviado denunció la supuesta tortura recién en su declaración inductiva (3 o 4 meses posteriores a su intervención). Además, las pericias indican que la lesión sufrida por el agraviado podría haber sido causada por varias situaciones, no necesariamente hechos de tortura. También, no se ha determinado que el imputado haya cometido algún acto de tortura contra el agraviado.

La Sala Penal Nacional ha señalado que las versiones del agraviado tienen grados de variación o modificación que son sustanciales. La versión imputativa en otro proceso por delitos contra el patrimonio, cuestiona su juicio de verosimilitud. También, si bien los certificados médicos legales acreditan la lesión, pero no acredita que ésta haya sido cometida por el imputado. Por consiguiente, existe duda razonable en relación a la persona que ocasionó las agresiones sufridas por el agraviado, toda vez que Utrilla Fuentes no pudo observarlo. En ese sentido, el Colegiado absuelve a Carlos Alfonso Chávez Campusmana por el delito de tortura.

En cuanto al elemento de acción y efecto, en la declaración testifical del perito Sami José Acuña Buleje, refiere que “[...] se ha encontrado que la persona tiene una lesión que es

típica en este tipo de lesiones como el mecanismo de tortura [...]” (§ 23). Ahora bien, el Informe Médico Legal fue realizado bajo los lineamientos del Protocolo de Estambul. Solo se puede observar lesiones físicas, más no psicológicas, lo cual no es suficiente para el Tribunal.

En cuanto al elemento de intención de torturar y propósito específico, la sentencia no hace énfasis en la misma, solo en cuestiones teóricas sobre qué es dolo y el fin que tiene que mostrar el delito de tortura. De acuerdo con la tesis de la fiscalía, el propósito habría sido que el agraviado firme su documento de arresto, pero esta información no es posible corroborarla dentro del análisis de la sentencia.

Respecto al sujeto activo, estos actos presuntamente habrían sido cometidos por un efectivo policial. Ahora bien, a opinión del Colegiado, no es posible asignar dicha conducta lesiva contra Carlos Chávez, puesto que, si bien, existe una lesión, no es claro el momento de la misma ni quién la produjo. Así:

[...] los certificados médicos antes descritos acreditan la lesión sufrida por el agraviado, mas no determinan la responsabilidad penal de Carlos Chávez Campusmana, más aún cuando los médicos que suscriben los certificados médicos legales, no pueden postular el origen o etiología de la fractura, señalando que en su evaluación recogen la información del paciente, lo examinan y emiten diagnóstico. (§47)

La Sala Penal Nacional señala que hay muchas dudas respecto al caso. La declaración del detenido ha cambiado varias veces en el tiempo y se encuentra en otro proceso incurso por Tráfico Ilícito de Drogas, Posesión Ilegal de Armas y Crimen Organizado. Además, su conducta procesal no ha sido óptima dentro del juicio que se encontraba llevando:

Concluyendo el Tribunal que el acusado Chávez Campusmana participó directamente en la intervención de Gilmer Utrilla Fuente, que lo intervino y trasladó a la unidad policial, no se ha

logrado determinar que en efecto las agresiones sufridas se ocasionaron al momento de la intervención, cuando según versión del acusado “Choperito” quien era integrante de la banda criminal de “marcas”, pasaba con un automóvil muy cerca al lugar donde se produjo la intervención de los demás integrantes, momento en que Utrilla quiso aprovechar para fugarse. (§49)

En resumen, en el presente caso, se puede apreciar que, si bien, existe una lesión que podría calificar como delito de tortura, no es claro en qué momento se efectuó la misma y quién la cometió. Del juicio de culpabilidad efectuado contra Carlos Chávez, no es determinante que esta persona haya cometido dicha conducta ilícita. Existen varias dudas que tendrían que resolverse y generar certeza respecto al caso, por lo que, caso contrario, se tiene que aplicar el principio *in dubio pro reo*. En ese sentido, es importante valorar el criterio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **4.1.9. Expediente N° 08-2013-SPN (Caso Benigno Callas y otros)**

Cuadro N° 14: resumen del expediente N° 08-2013-SPN (Caso Benigno Callas y otros)

<b>CASO BENIGNO CALLAS Y OTRO</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
08-2013-SPN	Hermelinda Enma Collao Padilla	1) Dacio Benigno Callas López 2) Jesús Antonio Callas López	Tortura	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

En este proceso se tiene el caso de Dacio Benigno Callas López y Jesús Antonio Callas López, quienes denunciaron haber sido torturados el 11 de octubre de 2005 por Hermelinda Enma Collao Padilla, regidora de la Municipalidad de Pullo, Ayacucho. En el marco de un altercado con dos vecinos de la zona y aprovechando que los agraviados

tenían conflicto por tierras en la comunidad, los esposos Montesinos y Zárate llamaron a los ronderos para que tomen represalias contra los agraviados. En esa línea, los agraviados fueron retirados de su vivienda, se les trasladó a la Plaza de Armas donde fueron golpeados y amarrados a postes de alumbrado público durante varias horas, produciéndole lesiones, hasta que llegó la Policía Nacional liberándoles y trasladando a los heridos hasta el Hospital de Coracora en Parinacochas.

En base a estos hechos, el Ministerio Público imputa a la regidora, mediante formalización de denuncia fiscal de fecha 24 de octubre de 2008, haber ocasionado dichas lesiones en su calidad de funcionaria pública. Es decir, haber torturado públicamente a los agraviados por tener conflicto con otros pobladores. Para ello, ofrece como medios probatorios el Informe Médico Legal N° 224-DG-404-GRASS-2005 de Jesús Antonio Callas López y el Informe Médico Legal N° 226-DG-UE-404-GRASS-C-2005 de Dacio Benigno Callas López; a fin de demostrar las lesiones y heridas sufridas producto de la tortura.

Por otro lado, la defensa refirió que el día de los hechos Hermelinda Collao no estuvo presente cuando sacaron a los agraviados de su casa, porque se encontraba con descanso médico, recuperándose de una infección post operatoria. Sin embargo, debido al tumulto que originó la captura de los agraviados, salió a la Plaza de Armas a verificar lo que estaba ocurriendo, donde pudo observar a Dacio y Jesús que estaban colgados de postes. En ese sentido, sí estuvo presente en la plaza (con otras 200 personas) cuando golpearon a los agraviados, pero no participó. Además, indica que los Dacio y Jesús le imputan el delito de tortura, como venganza, porque tienen disputas de tierras pendientes con ella.

La Sala Penal Nacional argumenta que, si bien, el Ministerio Público presenta informes de medicina legal para ambos agraviados, no ofreció ni actuó prueba alguna de acuerdo

al Protocolo de Estambul, el cual es el principal mecanismo para determinar los daños producidos por presuntos actos de tortura. Además, los dolores y sufrimientos que les causaron fueron graves, aunque la magnitud de las lesiones no lo fueran y que no basta tener el título de funcionario público, sino que se exige que la acción cometida o consentida por el funcionario se haga en el ejercicio de sus funciones. Por ello, resulta importante hacer un análisis en cuanto a los elementos del delito de tortura respecto a lo resuelto por el Colegiado.

Sobre el caso en concreto, la Sala Penal Nacional ha referido en cuanto al elemento de acción y efecto que, «[...] no se ha ofrecido ni actuado prueba alguna al respecto, como sería una pericia médica de acuerdo al Protocolo de Estambul que acredite “dolores o sufrimientos mentales”» (§12.2) También, “[...] los dolores y sufrimientos que les causaron fueron graves, aunque la magnitud de las lesiones no lo fueran” (§12.6). Es decir, para el Tribunal sí existió una acción punible que tuvo como consecuencia las lesiones producidas en el cuerpo. Ahora, si bien se aprecian lesiones, como no se actuó un informe con los lineamientos de la Prueba de Estambul, fue difícil poder asociar la acción y efectos con la tortura, por lo que existe un claro problema probatorio.

En segundo lugar, en cuanto a la intención de torturar:

[...] en el caso de la acusada Hermelinda Enma Collao Padilla, resulta igualmente evidente que esta no tuvo [...] motivación, ya que la acción de “propinarle un fierrazo al agraviado Dacio Benigno Callas López” obedeció a la defensa que hizo de sus familiares, no existiendo prueba suficiente que además de aquella acción ésta pretendiera alguna de las finalidades previstas en la ley, por ende tampoco acude de manera nítida este tercer elemento, es decir la finalidad interna trascendente de “castigar” a los agraviados. (§12.18)

De lo desarrollado por la Sala y de los hechos del proceso no queda claro si hubo una intención real de infligir un daño contra los agraviados. Si bien, la acusada indica que se

trataría como una defensa de sus cuñados, no es del todo claro que, efectivamente, así sea o haya existido un deseo real de ocasionar daño contra los agraviado. En ese sentido, no se conoce si esta defensa quizá fue como venganza, de ser así, se podría configurar el elemento de intención de torturar.

En tercer lugar, la Sala Penal Especial refiere sobre el propósito específico:

La acusación fiscal no hace mención, ni describe que existió en el ánimo de la acusada alguna de estas finalidades señaladas por la ley, solo se limita a expresar en la acusación fiscal como marco de imputación, que los esposos Hilarión “aprovecharon para llamar a los comuneros para que tomen represalias”, personas que no están comprendidas en el proceso, y no existe referencia alguna que esta intencionalidad fuera transmitida a la acusada, o que se pusieron de acuerdo para ello (§12.17)

Dentro de estos supuestos, a lo largo de la investigación se ha revisado las definiciones convencionales donde señalan el propósito específico para la aplicación de la tortura son conocer una confesión, castigar por alguna actuación, intimidar a la persona o por cualquier motivo de discriminación. De la valoración de los hechos, faltaron medios probatorios que puedan acreditar dicho propósito. Por ejemplo, hubiera sido adecuado que se desarrolle el elemento de castigo, a fin de poder asociar la conducta de la regidora en base a este supuesto.

En cuanto a la participación del Estado, el Colegiado determinó:

[...] tal agresión no causó la referida [lesión] como consecuencia del ejercicio de sus funciones en las cuales se extralimitó, pues no existe prueba alguna respecto a que la acusada tenía una posición de poder frente a los agraviados, ni que los mismos estaban sometidos a su autoridad o custodia, ni que era parte de sus funciones custodiarlos ni investigarlos, y que por este ejercicio abusivo de la función les causó dolor o sufrimiento físico intenso o grave [...] En consecuencia el título de

regidora de la acusada en el presente caso carece de relevancia penal y no cumple con este requisito del sujeto cualificado, para configurar el delito de tortura. (§12.8)

El Colegiado menciona que el delito de Tortura solo puede ser realizado por un funcionario del Estado dentro del cumplimiento de sus funciones, más no del cargo que pueda ostentar al momento de los hechos. Sin embargo, de contemplarse los otros elementos constitutivos del delito de tortura, a excepción del elemento estatal, no se puede obviar los hechos y dejar de lado el juicio de tipicidad por no observarse la presencia del Estado. La participación del Estado se puede dar por diversas acciones, tales como, acción directa, consentimiento o falta de actuación. En el presente caso, podría entenderse un consentimiento tácito de la regidora por ser componente del Estado y consentir los actos en lugar de reprimirlos. Si bien es cierto, no ejercía estas funciones, sí tenía la posibilidad de evitar la tortura en su calidad de figura pública.

En caso una regidora no sea considerada como agente del estado, también es posible entender que los civiles pueden torturar. En esa línea, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte IDH, en el caso *López Soto y otros Vs. Venezuela*, el factor estatal dentro del acto no es un requisito indispensable para determinar un acto como tortura, tampoco es un requisito *sine qua non* en la definición convencional, respecto a los instrumentos internacionales. Así señala la Corte:

[...] la CIPST [Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura] en su definición de tortura del artículo 2 no incorpora un nexo estatal, sino que lo dispone de forma separada en su artículo 3 al ocuparse de los “responsables del delito de tortura”, en clara referencia al ámbito penal interno. En este sentido, ello no sería relevante para el establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado, la cual debe regirse por las reglas de derecho internacional. Por otra parte, si se considerase lo establecido en el artículo 3 como un condicionante para el encuadre de la tortura, es pertinente resaltar que dicho instrumento también alude de forma expresa a supuestos

en que pudieran tener participaciones particulares, si los funcionarios públicos no impidieran los actos de tortura pudiendo hacerlo. (§ 190)

[...] la Corte entiende que, de la propia manera en que están redactados dichos instrumentos, la configuración de la tortura no se encuentra circunscripta únicamente a su comisión por parte de funcionarios públicos ni que la responsabilidad del Estado solo pueda generarse por acción directa de sus agentes; prevé también instancias de instigación, consentimiento, aquiescencia y falta de actuación cuando pudieran impedir tales actos. (§ 192)

Ahora bien, como no fue posible acreditar que Hermelinda Enma Collao Padilla fue la autora de la comisión del delito de tortura, por no haberse probado elementos objetivos y subjetivos del tipo, la Sala Penal Nacional decidió absolver a la acusada. De esta manera, la falta de pruebas y el error de tipificación de la conducta, generó que un hecho de lesiones quede impune. El Ministerio Público debió actuar de una manera más diligente y tratar de conseguir aquellos elementos que le permitan proponer una acusación sólida y realizar un examen de la teoría del delito de manera más exhaustiva.

#### **4.1.10. Expediente N° 0026-2015-0-5001-SP-PE-01 (Caso Delfín Ayala y otro)**

Cuadro N° 15: resumen del expediente N° 0026-2015-0-5001-SP-PE-01 (Caso Delfín Ayala y otro)

<b>CASO DELFÍN AYALA Y OTRO</b>				
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>AGRAVIADO</b>	<b>DELITO</b>	<b>SENTENCIA</b>
0026-2015-0-5001-SP-PE-01	1) Jorge Braulio Muñoz Tejada 2) Julio César Cáceres Abarca 3) Aurelio Alarcón Ávalos	1) Delfin Filomeno Ayala Delgadillo 2) Donato Guillen Rimachi	Tortura	ABSUELVE

Fuente: Sala Penal Nacional – elaboración propia

Sobre los hechos del caso, se tiene que con fecha 7 de julio de 2014, en el marco de las celebraciones del distrito de Julcamarca, Provincia de Angaraes, Departamento de Huancavelica, los agraviados, Delfin Filomeno Ayala Delgadillo y Donato Guillen

Rimachi, fueron aprehendidos por la Junta Vecinal por presuntamente haber participado en una pelea. Luego se les trasladó a la Comisaría donde los efectivos policiales, Jorge Braulio Muñoz Tejada, Julio César Cáceres Abarca y Aurelio Alarcón Ávalos, le propinaron golpes con varas de reglamento, le echaron agua de un cilindro y le introdujeron la vara en la boca hasta la garganta, configurándose un presunto acto de tortura por miembros de la Policía Nacional del Perú.

Ante ello, con fecha 14 de enero de 2015, el Ministerio Público formaliza denuncia fiscal contra los procesados por el delito de tortura. La Fiscalía argumentó que dichos miembros de la Policía Nacional eran responsables de golpear con varas de reglamento, efectuar tortura psicológica a través de amenazas, contra los agraviados. A efectos de acreditar lo señalado, el Ministerio Público presentó Informe Médico Legal N° 4767-L y 4769-L, los cuales incluyen lineamientos del Protocolo de Estambul Y Protocolo de Minnesota en su determinación de daños.

Ahora bien, la defensa de los imputados ha referido que no existe una unidad probatoria que permita relacionar los hechos con los imputados, en el sentido que, si bien, existen las lesiones, no es posible comprobar que las mismas hayan sido efectuadas por miembros de la Policía Nacional del Perú. Adicionalmente la defensa ha planteado que el Ministerio Público no utilizó Protocolo de Estambul para determinar los hechos de tortura, a pesar que haya una pericia que así lo refiera.

Sobre esta controversia, la Sala Penal Nacional absolvió de todos los cargos a los imputados, refiriendo que, si bien, ha quedado probado que al existencia de una aflicción psicológica de los agraviados, ésta no tiene la naturaleza y características que exige la acción típica del delito de tortura, asimismo, no se ha probado que los encausados hayan sido los autores materiales de las lesiones ocasionadas contra los agraviados; existiendo

duda sobre la configuración del delito de tortura y la participación de los encausados en la misma. También, para el Colegiado existió la duda razonable si realmente ocurrió la detención contra los agraviados, debido a la no verosimilitud y persistencia en las versiones de testigos.

Ahora bien, respecto a la argumentación del Colegiado, este fue principalmente en cuanto al elemento de presunción de inocencia y principio de *in dubio pro reo*. Si bien, hizo referencia sobre los elementos del delito de tortura en el Código Penal, no desarrolló con profundidad los hechos en relación a dichos elementos, puesto que, como no había convicción y existía contradicciones entre los testigos y los agraviados, no tenía relevancia completar el desarrollo. Sin embargo, hubo algunas cuestiones a rescatar respecto del delito de tortura.

En primer lugar, en cuanto a la acción y el efecto, el Colegiado refirió que:

[...] en este caso está acreditado que las lesiones de los agraviados no concuerdan con los actos de tortura imputados, y más aún si se le suma las contradicciones y la no persistencia de las versiones de los agraviados y de los testigos presenciales Juan Prudencia y Jhon Rivera, no existe la convicción respecto de que los encausados hayan sido los autores materiales de dichas lesiones, generando la duda en este tribunal superior respecto a la responsabilidad penal de Jorge Braulio Muñoz Tejada, Julio César Cáceres Abarca y Aurelio Alarcón Ávalos. (p.53)

En ese sentido, la Sala Penal Nacional reconoce que sí hubo lesiones pero que éstas no fueron consecuencia de un acto de tortura, debido a que éstas no fueron de gravedad. Sobre el particular, de acuerdo a la definición de la Convención Interamericana para y sancionar la Tortura, la gravedad es un elemento agravante a la comisión del delito de tortura, más no uno constitutivo. En ese sentido, un delito de tortura se manifiesta cuando existen penas o sufrimientos físicos o mentales y que estos métodos sean tendientes a anular la personalidad de la víctima, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

De acuerdo con el voto singular de la Magistrada Cano López:

El delito de tortura no se configura necesariamente por la producción de un resultado dañino en el cuerpo o en la salud de la víctima, esto es no se requiere que los actos causen necesariamente lesiones en la salud física o mental de una persona, sino que básicamente se configura, de acuerdo a la normatividad y tipicidad que señala el artículo 321 del Código Penal, en la producción de una aflicción o sufrimiento grave sean físicos o mentales, o cuando se sometan a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica; el resultado dañino en el cuerpo o en la salud es un requisito del elemento objetivo del tipo requerido por el párrafo segundo del artículo 321 del Código Penal que tipifica la tortura agravada. (p. 57)

Los diversos instrumentos internacionales también se han referido en ese aspecto. Cabe mencionar Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda que en su artículo 3° considera a la tortura como un crimen de lesa humanidad y el artículo 4° lo estipula como crimen de guerra, haciendo especial énfasis a los actos de violencia sin importar su gravedad, que afecten al bienestar físico o mental de las personas.

Sobre la intención de torturar y el propósito específico en esta acción, el Colegiado no tiene mayor pronunciamiento. Ahora bien, sobre la participación del Estado, la Sala Penal Nacional ha considerado lo siguiente como participación estatal:

[...] es imprescindible hacer mención sobre la calificación del sujeto activo; la hipótesis legal del artículo 321 del Código Penal exige que el sujeto activo tenga la condición especial: a) de funcionario público o de ser otra persona que actúe en ejercicio de funciones públicas; b) Cualquier persona o grupo de personas que actúen a instigación de un funcionario público o de otra persona en ejercicio de funciones públicas; e) Cualquier persona o grupo de personas que actúen con el consentimiento o aquiescencia de uno o más funcionarios públicos o de personas en ejercicio de funciones pública. (p. 23)

En suma, en el presente caso se priorizó la argumentación sobre presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo* dentro de la decisión que tomó la Sala. Debió hacerse un desarrollo más exhaustivo del tipo de tortura, puesto que es el eje central de la imputación. No obstante, a partir de lo expuesto y sobre la falta de acreditación de daño psicológico a raíz del examen con el Protocolo de Estambul, se pudo determinar que era un caso del delito de tortura. Aquí se puede rescatar el uso del Ministerio Público del Protocolo, pero la mala tipificación de la conducta impidió lograr una condena.

**CAPÍTULO V**  
**PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS**  
**RESULTADOS**

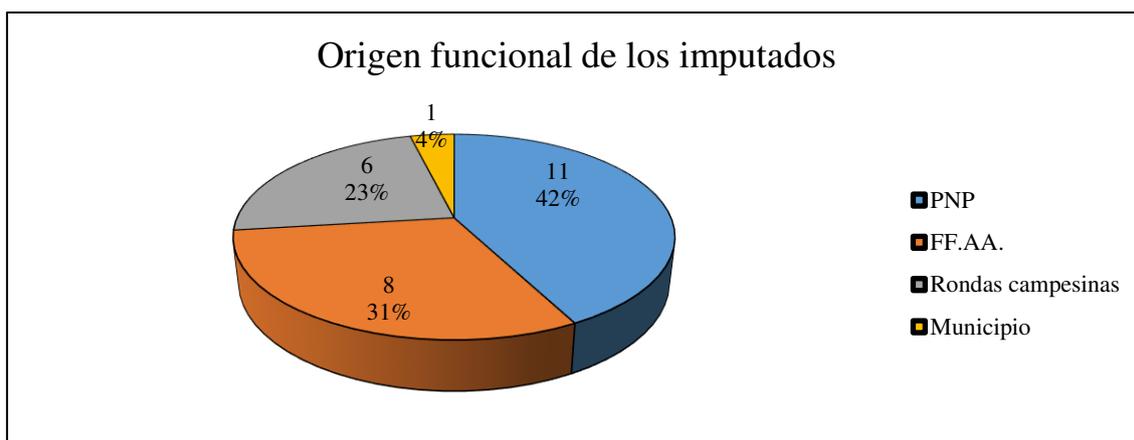
## **V. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

El presente capítulo comprende el análisis de las variables que se han utilizado para la investigación, a partir de los indicadores obtenidos luego del recojo y procesamiento de la información contenida en los expedientes de la Sala Penal Nacional. El análisis de dichas variables permite sistematizar las tendencias observables en los procesos penales y comprobar los factores que condicionan sus fallos. Asimismo, a partir de dicho análisis global, se trazan propuestas frente a la situación del tipo penal de tortura en el Perú. **Del contexto del proceso**

### **5.1.1. Origen funcional de los Imputados**

Analizando a las partes imputadas en los casos examinados, se observa un total de 26 personas sobre las que ha recaído una acusación por tortura (sin contar a aquellas personas por cuyo fallecimiento se les extinguió la acción penal). De ellas, 25 son de sexo masculino, resultando *sui generis* la imputación a una mujer por este delito de lesa humanidad (imputación de la que finalmente fue absuelta). Sobre la calificación como agente estatal de los imputados, se observa una presencia mayoritaria de efectivos de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas.

Gráfico N° 3: origen funcional de los imputados por tortura (sentencias de 2015 a 2018)



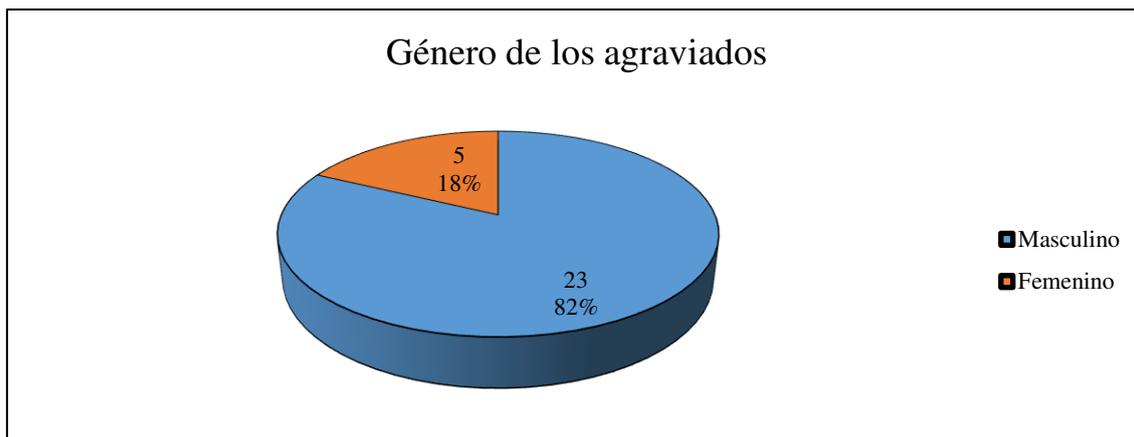
Elaboración propia

En los otros casos, se trata de miembros de las rondas campesinas y el caso único de una regidora municipal. La condición propia de los agentes policiales y militares, en especial por su participación en las cadenas de custodia y el poder público del que se revisten, hace que estos agentes tengan una incidencia más alta de acusaciones por delito de tortura y otros delitos de lesa humanidad o vinculados con abusos de autoridad.

### **5.1.2. Género de los agraviados**

En cuanto al género de los agraviados, se aprecia que la gran mayoría de las personas agraviadas en los casos examinados son de género masculino, lo que permite colegir que la mayor incidencia de la tortura y delitos conexos se da preferentemente sobre varones. De hecho, el único caso en el que se observan víctimas de sexo femenino es el del cuartel Cabitos, en el cual el delito de tortura y otros delitos de lesa humanidad se practicaron de manera sistemática y sostenida en el tiempo sobre una cantidad elevada de víctimas.

Gráfico N° 4: Género de las personas agraviadas por tortura (sentencias de 2015 a 2018)



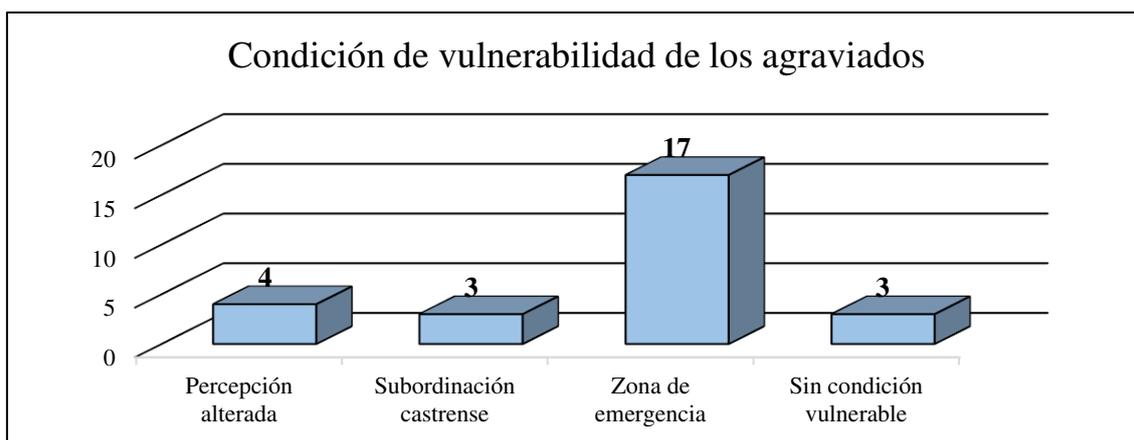
Elaboración propia

De las 27 personas agraviadas, solo 5 fueron de género femenino, lo que representa menos de la quinta parte del total de víctimas de los diez casos analizados.

### **5.1.3. Condición de vulnerabilidad de los agraviados**

Con respecto a la condición de vulnerabilidad y/o subordinación de los agraviados, resaltan tres condiciones principales: por una parte, se tienen casos en los que los agraviados son residentes de zonas declaradas en emergencia por la presencia de actividad subversiva. En segundo lugar, se encuentran agraviados en condición de subordinación militar por la prestación de servicio en una instalación castrense. Por último, se observan casos en los que la percepción de la realidad por los agraviados se vio alterada a raíz del consumo de sustancias estupefacientes y/o embriagantes. También hay un número significativo de casos en los que no se presenta alguna condición de vulnerabilidad.

Gráfico N° 5: Condición de vulnerabilidad de personas agraviadas por tortura (sentencias de 2015 a 2018)



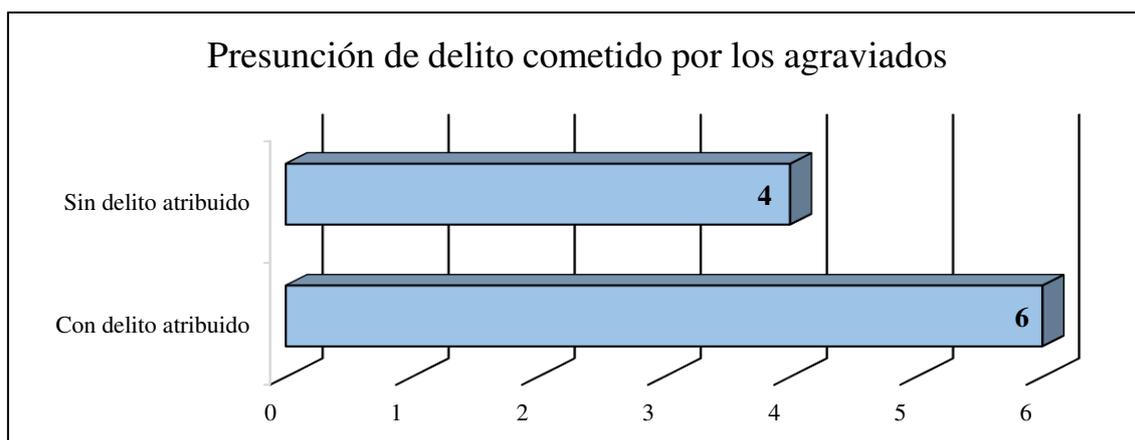
Elaboración propia

Aunque no existe una relación de causalidad directa entre la condición vulnerable y el ser víctima del delito de tortura, es posible inferir que existe una posibilidad incrementada de que una persona con alguna de estas condiciones sea sujeto pasivo del referido ilícito penal. Todas estas son condiciones que, por su naturaleza, acentúan la posición de poder de los imputados y, al mismo tiempo, reducen la capacidad de resistencia de los agraviados, lo que configura un escenario de alto riesgo para la comisión no solo de tortura, sino también de otros delitos que implican una extralimitación de las funciones de los agentes públicos.

#### **5.1.4. Sospechas delictivas**

En seis de los diez casos analizados, se atribuye a las partes agraviadas la comisión de un hecho delictivo. En la mayoría de casos, la atribución de este delito a los agraviados fue el desencadenante de los hechos de tortura, de modo que la finalidad perseguida era obtener la confesión de los presuntos delitos o castigar su comisión.

Gráfico N° 6: Presunción de delito de las personas agraviadas por tortura (sentencias de 2015 a 2018)



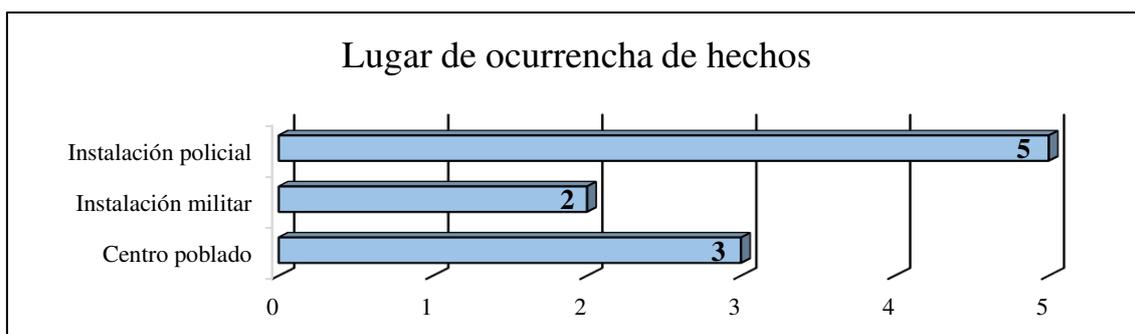
Elaboración propia

En los cuatro casos en que no se precisa que se atribuía delito alguno a los agraviados, es posible presumir cotas mayores de arbitrariedad, toda vez que los desencadenantes de las lesiones sobre estas víctimas fueron rumores o sospechas no fundadas. Cabe destacar que, en los casos ocurridos en zonas de emergencia, el desencadenante fue la sospecha de colaboración con actividades subversivas.

#### **5.1.5. Lugar de los hechos**

De los diez casos analizados, la mitad involucra hechos producidos en instalaciones policiales (comisaría o sede de la DIVINCRI). De los casos restantes, dos de ellos se produjeron en instalaciones militares y los tres restantes en centros poblados de territorios preferentemente rurales, donde la presencia estatal suele ser nula y es cubierta generalmente por ronderos o por las Fuerzas Armadas, lo que configura un escenario más propicio para la ocurrencia de arbitrariedades.

Gráfico N° 7: lugar de ocurrencia de los hechos materia de juicio (sentencias de 2015 a 2018)



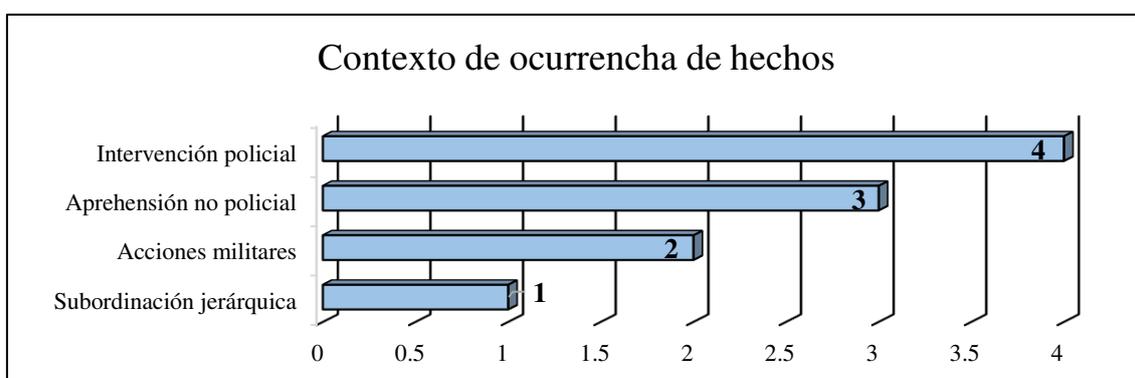
Elaboración propia

Además, cabe destacar que las regiones donde se produjeron estos hechos fueron Lima Metropolitana (tres casos), Ayacucho (dos casos), Áncash, Huánuco, Cusco, Ucayali y Huancavelica, con lo que se colige que los juicios por tortura se celebran en costa, sierra y selva, incluyendo la capital del Perú.

#### **5.1.6. Contexto de los hechos**

De los casos analizados, se observa que estos se produjeron en cuatro tipos de contexto: cuatro de ellos se produjeron en el marco de intervenciones a cargo de la policía; tres casos ocurrieron en un contexto de aprehensión no policial (a cargo de ronderos o de la junta vecinal); dos fueron dados en el marco de acciones militares y uno en un entorno de subordinación jerárquica (caso Chihuantito).

Gráfico N° 8: contexto de ocurrencia de los hechos materia de juicio (sentencias de 2015 a 2018)



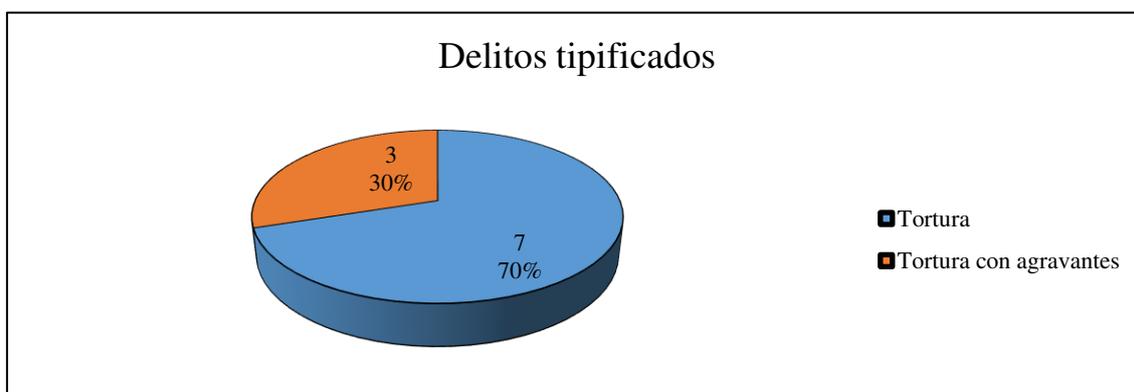
Elaboración propia

## 5.2. De las características del proceso

### 5.2.1. Delitos tipificados

En los diez casos analizados, en todos se tipifica el delito de tortura. Sin embargo, la imputación irá variando conforme los avances de la investigación y modificándose hasta llegar a ser un crimen de lesa humanidad. Respecto de las modalidades, los fraseos con los que la Fiscalía ha tipificado la imputación han variado. En todos los casos se imputa el delito contra la humanidad en modalidad de tortura, siendo tres de esas imputaciones por delito de tortura con algún agravante, como resultado de lesiones graves o muerte. Así, se tiene que en siete casos se imputa delito de tortura simple y en tres se incluye un agravante en la acusación.

Gráfico N° 9: delitos tipificados en los procesos penales por tortura (sentencias de 2015 a 2018)



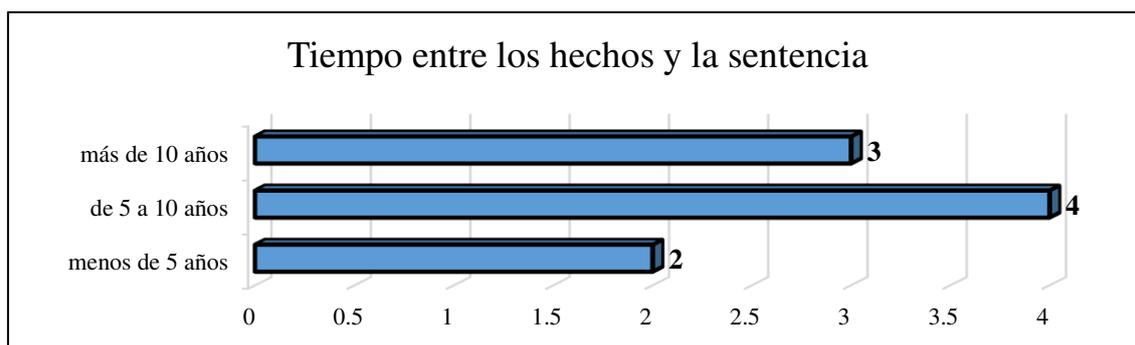
Elaboración propia

En la comisión del delito de tortura pueden concurrir otros delitos, tales como el secuestro, las lesiones graves, entre otros. En el caso emblemático del cuartel Cabitos, los hechos son anteriores a la tipificación del delito de tortura y también se imputaron otros delitos a los procesados (desaparición forzada). En el caso Marcelo Rivera se imputó también secuestro y extorsión a los procesados.

### 5.2.2. Duración del proceso

Es sabido que la alta carga procesal que recae sobre los órganos jurisdiccionales en el Perú es uno de los principales factores que, aunado a la multiplicidad de instancias a las que las partes pueden recurrir, determinan los amplios tiempos que transcurren entre los hechos imputados y la sentencia judicial. Así, se tiene que, de los diez expedientes analizados, tres de ellos han tomado tiempos superiores a los diez años. Cuatro de los procesos tomaron entre cinco y diez años, mientras que solo dos demoraron menos de cinco años en emitir una sentencia. El excesivo tiempo que transcurre entre los hechos y la sentencia es un dato que evidencia la impunidad que rodea los casos de tortura.

Gráfico N° 10: tiempo transcurrido entre los hechos materia de juicio y las sentencias (2015 a 2018)



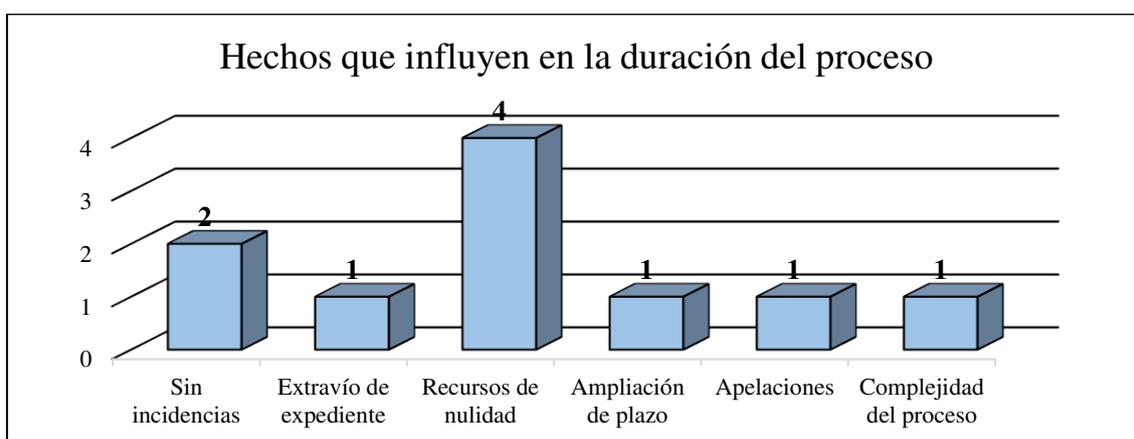
Elaboración propia

Resulta de especial relevancia el caso del cuartel Cabitos, en el cual el fallo fue emitido 34 años después de los hechos, lo que ha implicado también que para varios de sus imputados la acción penal se haya extinguido por causa de su fallecimiento. Por el contrario, el proceso con mayor celeridad fue el del caso Delfín Ayala, que tomó dos años y ocho meses y cuyo resultado fue la absolución.

### 5.2.3. Hechos que influyen en la duración del proceso

Si bien la carga procesal es uno de los principales factores de la duración de los procesos, también se ha de tener en cuenta otros factores que pudieren haber contribuido a que los juicios se hayan prolongado. En cuatro de los procesos, la interposición de recursos fue el factor que condicionó la duración del proceso. Solo en dos de ellos no hubo factores que prolongaron los juicios, razón por la cual sus duraciones fueron inferiores a los cinco años. En los cuatro casos restantes, las razones de la larga duración fueron diversas, destacando el caso Cabitos por cuanto las primeras acciones penales se dieron veinte años después de los hechos.

Gráfico N° 11: hechos que influyen en la duración del proceso penal (sentencias de 2015 a 2018)

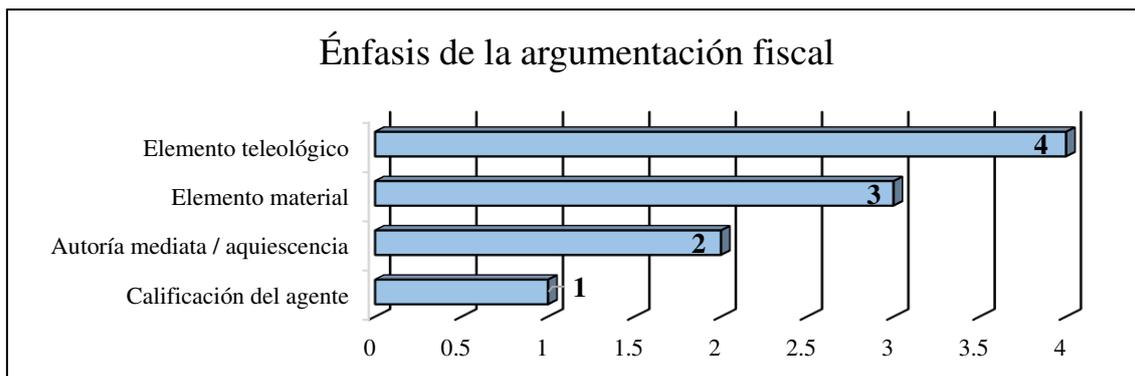


Elaboración propia

#### 5.2.4. Argumentación fiscal

En cuanto a la argumentación fiscal, se observan cuatro aspectos fundamentales que son enfatizados por la parte fiscal. Estos aspectos corresponden a los elementos constitutivos del tipo penal de tortura y a la posibilidad de que haya existido responsabilidad mediata o por aquiescencia u omisión respecto de los actos de tortura.

Gráfico N° 12: énfasis de la argumentación fiscal (sentencias de 2015 a 2018)



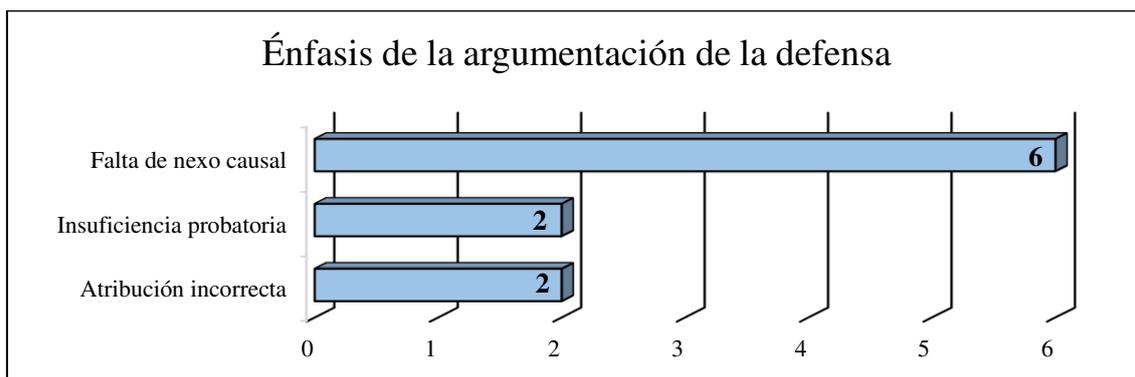
Elaboración propia

Se observa que en cuatro casos la argumentación final se centra en el aspecto teleológico del delito de tortura, mientras que en tres procesos los argumentos enfatizaron aseverar la concurrencia del elemento material (causar dolores o sufrimientos graves). En dos casos se observa que la tesis fiscal intenta persuadir a la Sala de la existencia de autoría mediata o la aquiescencia. Solo en un caso se ha incidido en la calificación del agente, siendo el caso *sui generis* de la regidora distrital imputada por tortura.

### **5.2.5. Argumentación de la defensa**

Sobre la argumentación de la defensa, se observa que hay tres vertientes de alegatos. En seis de los diez examinados se alega que no existe nexo causal, es decir que no se ha podido comprobar que los dolores y sufrimientos graves que la parte agraviada denuncia fueran causados por las acciones que los imputados ejecutaron, con lo cual no podrían atribuírseles a los imputados. En dos casos, la defensa alega que la prueba actuada resulta insuficiente para demostrar la existencia misma de los hechos. En los otros dos casos, el de la regidora procesada y el Cuartel Los Cabitos, la defensa alega que, si bien se produjeron lesiones y afectaciones, estas habrían sido perpetradas por otras personas, negando que tengan la calificación como agente de tortura al carecer del dominio funcional de la situación.

Gráfico N° 13: énfasis de la argumentación de la defensa (sentencias de 2015 a 2018)

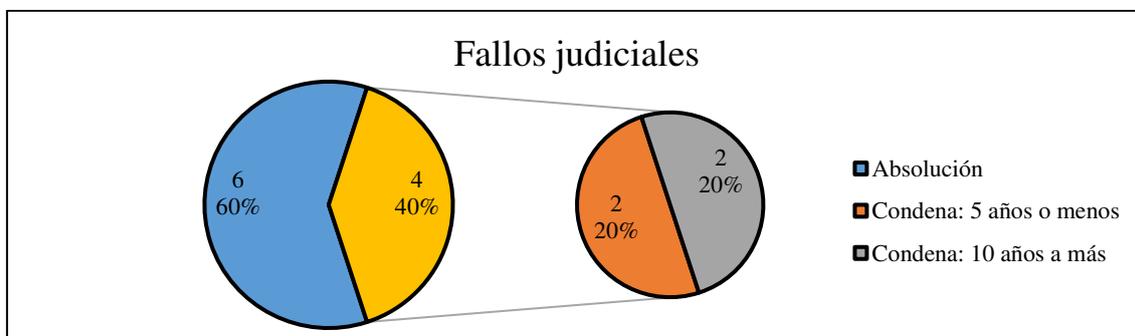


Elaboración propia

### 5.2.6. Fallo judicial

De los diez juicios analizados, solo en cuatro la sentencia fue condenatoria, mientras que en seis se dictó absolución debido a múltiples factores, como la insuficiencia probatoria, la mala tipificación (los hechos imputados no recayeron en el tipo penal de tortura). Las sanciones impuestas van desde los cuatro años de pena privativa de libertad hasta los 30 años (como en el caso Cabitos, en el que concurrieron otros delitos). Cabe destacar que en el caso de Víctor Collazos se obtuvo una condena de 5 años, pero esta fue anulada por la Corte Suprema de Justicia, con lo que se contarían tres fallos condenatorios. En total, cinco procesados recibieron una sentencia condenatoria.

Gráfico N° 14: fallos judiciales y condenas por tortura (sentencias de 2015 a 2018)

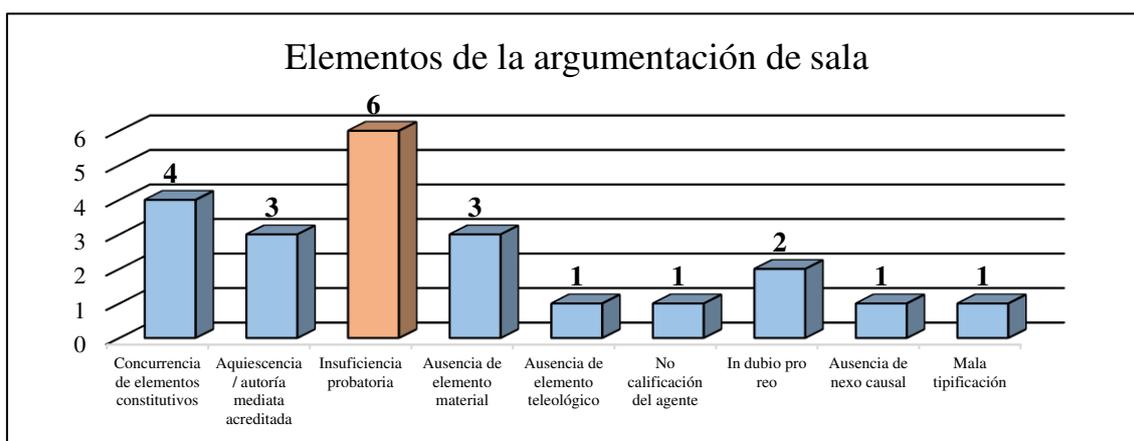


Elaboración propia

### 5.2.7. Argumentación de sala

Respecto de la argumentación de la sala para motivar su sentencia, en los casos en que ha dictado sentencia condenatoria, esta ha argumentado que se ha persuadido de la concurrencia de los elementos constitutivos de delito de tortura y, en los casos correspondientes, asevera que se ha comprobado la autoría mediata y/o aquiescencia de los perpetradores para las acciones de tortura.

Gráfico N° 15: elementos de la argumentación de sala (sentencias de 2015 a 2018)



Elaboración propia

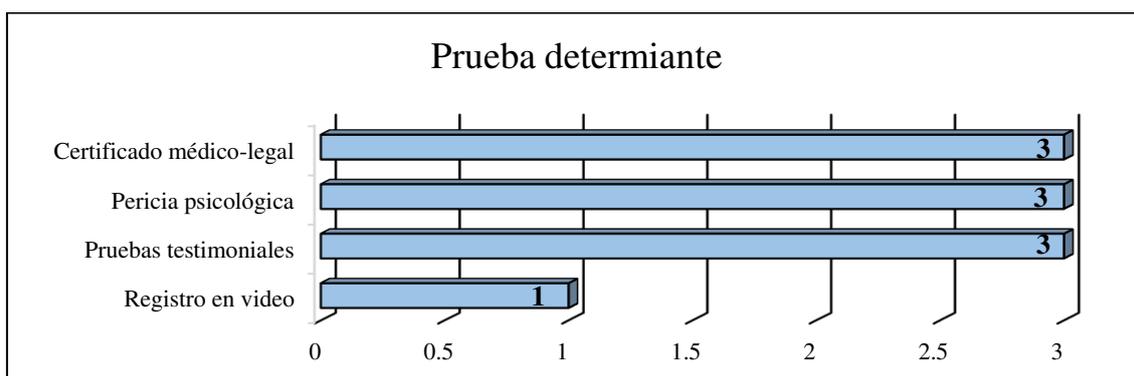
En los casos en que el fallo ha sido absolutorio, la motivación esgrimida es la ausencia de por lo menos algún elemento constitutivo del tipo penal de tortura, lo que impediría desmontar la duda razonable que existe sobre las imputaciones (*in dubio pro reo*). Del mismo modo, también la insuficiencia probatoria se invoca en la argumentación de la sala en seis casos, lo cual lo ubica como uno de los principales problemas que afrontan los casos por los delitos de tortura.

### 5.2.8. Pruebas determinantes

En lo concerniente a los medios probatorios, en todos los casos se presentaron testimoniales de personas implicadas y certificados médico-legales. En cuanto a las pericias, nueve de los diez casos las presentaron. El tipo de pericia realizada en cada caso

varía según las necesidades de la investigación llevada a cabo. En dos casos, la pericia fue una inspección judicial al lugar de los hechos. En tres casos se incluyó una pericia psicológica y en los demás casos se incluyeron pericias forenses (química forense, necropsia de ley, inspección técnico-policial). Sin embargo, en cada proceso hay un segmento de piezas probatorias que es el que resulta más determinante para la motivación del fallo judicial. En tres casos este fue el certificado médico-legal. En otros tres casos, la prueba determinante fue la pericia psicológica, que permitió comprobar si realmente existían condiciones psicopatológicas secundarias a la tortura. En tres casos, el juez valoró la solidez de las pruebas testimoniales para motivar su sentencia. En el caso Gerson Falla, la pieza probatoria determinante fue el registro en video de los hechos.

Gráfico N° 16: prueba determinante para la decisión del caso (sentencias de 2015 a 2018)



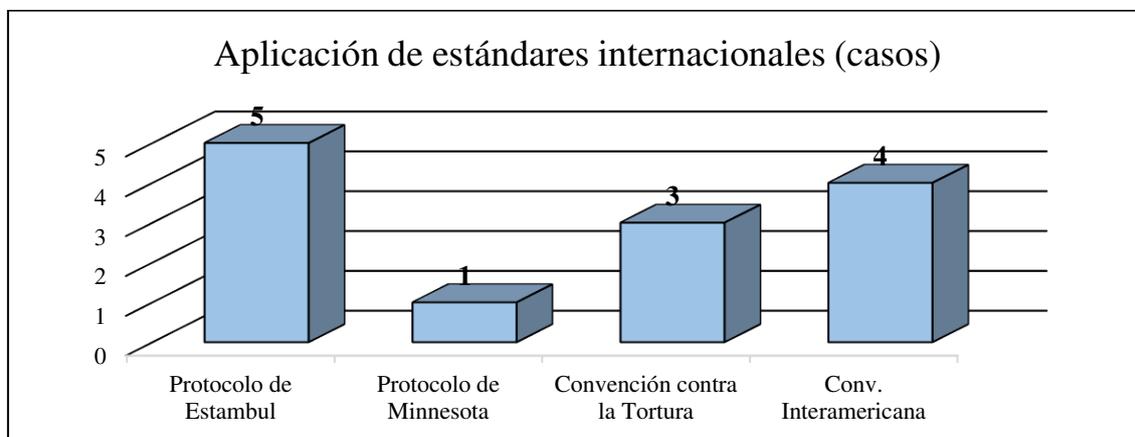
Elaboración propia

### **5.2.9. Aplicación de estándares internacionales**

De los diez expedientes analizados en la investigación, ocho invocaron por lo menos algún estándar internacional. En la mitad de los casos, se aplicaron pericias según el protocolo de Estambul. En el caso Delfín Ayala también se aplicó el protocolo de Minnesota. En seis casos se invocaron también elementos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y

otros tratos o penas crueles, lo cual evidencia que las sentencias, en su mayoría, buscan dictarse conforme a los instrumentos internacionales de los que Perú es signatario.

Gráfico N° 17: aplicación de estándares internacionales (sentencias de 2015 a 2018)



Elaboración propia

### **5.3. Análisis del delito de tortura en la jurisprudencia peruana (2015-2018)**

#### **5.3.1. Tendencias en las sentencias de la Sala Penal Nacional**

Un aspecto sumamente notable en el análisis conjunto de la jurisprudencia de la Sala Penal Nacional del 2015 al 2018 es que, de las diez sentencias emitidas, solo en tres de ellas (casos Los Cabitos, Chihuantito y Gerson Falla) se ha alcanzado sentencias condenatorias. En una de ellas (caso Víctor Collazos) se dictó una condena por la Sala Penal Nacional, pero la sentencia fue anulada por la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al perfil de los imputados se observa que en la mayoría de los casos son varones y efectivos policiales o militares de distinto rango jerárquico. Así, resultan *sui generis* los casos en que los imputados fueron ronderos (caso Marcelo Rivera) o una regidora municipal (caso Benigno Callas), además de que estos casos resultaron en absolución al no probarse el vínculo funcional.

Asimismo, es observable que la posición jerárquica de los imputados ha sido invocada para determinar las responsabilidades, atendiendo al elemento de aquiescencia que el tipo penal de tortura admite. Dicha invocación de la posición jerárquica adquiere su máxima expresión en el caso Los Cabitos, en que se aplica la teoría de la autoría mediata para establecer la responsabilidad penal de los militares acusados por diversos delitos entre los que se incluye el abuso de autoridad agravado en la modalidad de practicar torturas.

En cuanto al perfil de las víctimas, todos son varones y varios de ellos presentan en común algunas características a tomar en cuenta, como residir en zonas de emergencia (casos Los Cabitos y Víctor Collazos), una percepción alterada de la realidad a causa de la ingesta de sustancias (Gerson Falla, Delfín Ayala, caso Comisaría de Laura Caller), o una subordinación jerárquica (Omar Chihuantito, caso Yarinacochas).

En cuanto a los elementos materiales invocados en la jurisprudencia analizada, es observable que en prácticamente todos ellos existió algún elemento de uso de la fuerza por encima de los límites razonables para el control de las circunstancias. Salvo quizá en el caso de la comisaría Laura Caller en el que las lesiones sufridas son de mínima entidad, no revisten la gravedad correspondiente al tipo penal de tortura, en todos los casos hubo un componente de agresión al agraviado de grado variable, que puede ir desde golpes menores hasta sesiones organizadas de tortura con electricidad y otros instrumentos destinados a ocasionar sufrimientos graves (p. ej., caso Los Cabitos).

Sin embargo, las agresiones de un funcionario contra una persona no bastan para configurar tortura, sino que tienen que concurrir todos los elementos del tipo. De hecho, en los casos en que se ha determinado la absolución de los imputados ha sido la falta de prueba del elemento material lo que ha persuadido al colegiado de desestimar la tesis fiscal, sea porque las agresiones, aunque comprobadas, no revistieron la gravedad

suficiente para ser delito de tortura o porque no se pudo determinar que los imputados efectivamente torturaron [o permitieron torturar] a su víctima. Con todo, se vislumbra en general una serie de problemas que han impedido alcanzar la condena por tortura en los casos analizados:

- Problemas probatorios
  - Inconsistencia en las testimoniales de los agraviados y testigos
  - Informes médico-legales no realizados bajo el protocolo de Estambul
  - Imposibilidad de atribuir los hechos a los imputados
  - Agresiones sufridas de entidad insuficiente para encajar en el tipo penal de tortura e incluso en lesiones
- Problemas procesales
  - Duración excesiva de los procesos debido a la continua interposición de recursos (apelación, nulidad, etc.), que dificultan la acción penal
  - Inobservancia de los principios del derecho internacional de los DD.HH.
  - Ausencia de los imputados que retrasa el inicio del juicio hasta su captura y puesta a disposición del juzgado
- Errores en la tipificación
  - Debilidad de los argumentos para sostener el elemento material (sufrimientos o dolores graves)
  - Debilidad de los argumentos para demostrar la finalidad de las agresiones y sostener el tipo de tortura
  - Imprecisión del delito imputado (delito de tortura en vez de lesiones o abuso de autoridad) en relación a los supuestos de la conducta.
- Problemas del fallo
  - Penas por debajo del mínimo establecido en la ley penal

○ Reserva del juzgamiento a condenados no habidos o con incapacidad

Un factor a destacar como tendencia en la jurisprudencia de la Sala Penal Nacional en materia de delito de tortura es la duración de los procesos judiciales, entendida como el tiempo transcurrido entre los hechos materia de juicio y la emisión de la sentencia, sea absolutoria o condenatoria.

El proceso más corto fue el caso Delfín Ayala, que duró dos años y ocho meses, mientras que el más largo fue el del caso Los Cabitos, para el que tomó más de 34 años emitir una sentencia (con varias extinciones por fallecimiento y reservas por incapacidad procesal de imputados). Si bien existe un deber del Estado de investigar y juzgar los actos que lesionen la dignidad e integridad de las personas, las mismas deficiencias del sistema judicial (corrupción, sobrecarga procesal, escasa dotación de recursos, etc.) ocasionan que los plazos se prolonguen en reiteradas ocasiones.

Asimismo, la continua interposición de recursos retrasa el momento de emisión del fallo final. En promedio, para los casos de delito de tortura vistos por la Sala Penal Nacional transcurren 10.4 años entre los hechos y el fallo del colegiado. En muchos casos, la condición de los procesados de reos contumaces impide que el juicio se lleve a cabo de la manera más expeditiva posible. Analizar la duración de los casos ha de dar pie a una reflexión en torno al sistema de justicia y la necesaria celeridad para los casos más delicados como crímenes contra la humanidad que afectan bienes jurídicos de alto valor.

A partir de la revisión de los casos, es posible inferir que el perfil de los casos, a diferencia de años anteriores, ya no tiene que ver con abusos cometidos en el marco de la lucha contrasubversiva (haciendo la debida salvedad en los casos del cuartel Cabitos y Víctor Collazos), sino que más bien se da en el marco de la investigación de delitos comunes u operaciones policiales de rutina. Aquí es importante destacar que podría inferirse que el

riesgo de comisión de delito de tortura está latente en toda relación en que el funcionario público ejerza alguna forma de tutela sobre el ciudadano.

Así, la posibilidad de realización de dicha conducta típica estaría presente no solo en cuarteles militares y dependencias policiales, sino también en establecimientos penitenciarios, hospitales psiquiátricos, centros de menores, centros de desintoxicación, etc., en los cuales el agente estatal ejerce tutela directa y física [bajo responsabilidad] sobre personas. Esta situación ofrece elementos para un debate ulterior en torno a la cualificación del sujeto activo del delito de tortura e incluso si particulares que tengan a su cargo la custodia de personas podrían calificar eventualmente como agentes de este tipo penal. Esto se hace más visible en los casos en que los ronderos fueron acusados de cometer delito de tortura.

### **5.3.2. Factores que condicionan el resultado de los procesos**

Los procesos penales pueden tener diversos resultados, pero en la realidad actuante estos son fundamentalmente la existencia o no existencia de responsabilidad penal en el imputado. El cómo se llega a dicho resultado está en última instancia condicionado por una multiplicidad de factores. En el caso de la jurisprudencia de la Sala Penal Nacional, se tiene que de las diez sentencias analizadas (2015-2018) solo cuatro han derivado en fallos condenatorios, uno de los cuales fue luego anulado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De los tres fallos condenatorios restantes, el del caso Cuartel Los Cabitos no es por el tipo penal de tortura (aunque sí sanciona la comisión de delitos equivalentes) ya que los hechos punibles se produjeron cuando estuvo vigente el Código Penal de 1924.

Así, únicamente dos de las diez sentencias son condenatorias por delito de tortura (caso Chihuantito y caso Gerson Falla, este último de alta relevancia mediática en su momento),

lo que deja entrever que, o bien no se está ejerciendo la potestad investigativa del Estado adecuadamente o la configuración propia del tipo penal hace difícil sancionar a quienes cometen o consienten agresiones contra personas bajo su custodia. De esta manera, es posible entrever que hay factores que han determinado que la mayoría de las sentencias sean absolutorias.

Uno de los elementos que ha incidido en el resultado de los procesos son las dificultades que afronta el Ministerio Público en las acusaciones. Ello se traduce en el hecho de que hay casos en que la acusación fiscal tipifique las acciones de los imputados como delito de tortura —sea en el tipo base o con agravantes de lesiones o muerte— cuando no se ha obtenido elementos probatorios suficientes que verifiquen la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, en particular el elemento material, que ha sido la mayor debilidad de las tesis fiscales.

Por ejemplo, en el caso de la comisaría de Yarinacochas, el colegiado estimó que los hechos acaecidos bien podrían recaer en el tipo penal de abuso de autoridad, pero que al momento de la sentencia ya prescribió. En dicho caso, si el fiscal hubiera denunciado por abuso de autoridad, probablemente podría haber conseguido una sentencia condenatoria. En otros casos, podría haberse hecho la acusación por delito de lesiones, incrementándose las posibilidades de obtener una sentencia condenatoria, toda vez que sí se afectó la integridad personal pero no se ocasionó los sufrimientos y dolores graves que permitirían calificar el hecho como delito de tortura.

Otro elemento que condicionó que varias de las sentencias fueran absolutorias fue la insuficiencia probatoria, la cual se entronca fuertemente con la mala tipificación. En varios de los casos, las lesiones que arrojan los certificados médico-legales o las secuelas

reportadas en las pericias psicológicas revisten una gravedad de tal insuficiencia que no permite a la fiscalía sustentar con evidencia las lesiones declaradas en juicio.

También se puede entrever en el análisis que solo cinco de los diez expedientes se reportan pericias realizadas bajo el protocolo de Estambul, lo que priva al proceso de una prueba que podría ser determinante para la calificación de los hechos como verdaderos actos de tortura.

La insuficiencia probatoria se hace más patentes en los casos en que los agraviados carecen de consistencia en sus manifestaciones, tal como ha ocurrido en los casos de la comisaría de Laura Caller, la comisaría de Yarinacochas o el caso de Gilmer Utrilla. Así, la Sala Penal Nacional no encuentra en tales casos elementos suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y se decanta por el principio de *in dubio pro reo* para dictar la absolución de los imputados.

En el caso de las sentencias condenatorias, es observable que la Sala invoca la posición jerárquica para determinar las responsabilidades penales, especialmente en el caso Los Cabitos, en el cual —una vez comprobado que existieron delitos de lesa humanidad incluyendo torturas y desaparición forzada— la responsabilidad penal recae en los mandos militares que dirigieron la estructura organizativa bajo la que se cometieron los ilícitos. Semejante razonamiento se utilizó en el caso de Gerson Falla, de modo que, a diferencia de los otros efectivos condenados por lesiones graves o encubrimiento, el imputado fue condenado por delito de tortura invocándose que tenía al agraviado bajo su custodia directa y que dio aquiescencia para que otros lo vejaran.

### **5.3.3. Corroboración de las Hipótesis**

En cuanto a la *hipótesis general*, la presente investigación ha comprobado que la Sala Penal Nacional en la totalidad de los casos absueltos ha considerado insuficiencia probatoria y ausencia de la comisión de delito de tortura. Así mismo, se consideró que los hechos no se asocian al tipo penal en cuanto a los elementos objetivos y subjetivos del tipo. En ese sentido, existe una tendencia clara a considerar una valla elevada para el delito de tortura, respecto a otros delitos; ya que los magistrados consideran falta de pruebas para fallar como crimen de lesa humanidad.

También, se ha corroborado que en algunos casos existe una mala tipificación por parte del Ministerio Público en cuanto al delito de tortura. Esto, principalmente, por la exigencia que conlleva asociar la conducta al tipo de tortura y no a otros delitos como, lesiones. Sin embargo, a lo largo del proceso, cuando la Fiscalía avanza en las investigaciones, se ha variado la tipificación al delito de tortura con los nuevos elementos; sin embargo, a pesar de ello, no ha sido posible determinar en todos los casos la comisión de delito de tortura.

El error en la tipificación continúa representando un óbice para la clasificación de situaciones que calzan como delito de tortura y se les clasifica como otros tipos penales, por ejemplo, lesiones. Inclusive, esta situación se puede presentar a la inversa, lesiones clasificadas como delito de tortura, que llevarían a un error en la tipificación penal y generaría impunidad de los acusados frente a graves vulneraciones a los derechos humanos. Como consecuencia del error de tipificación, se aplican estándares diferenciados para cada tipo, de hecho, las sentencias absolutorias la Sala Penal Nacional señalan insuficiencia probatoria como elemento central para desestimar la acusación del Ministerio Público.

Respecto a la *primera hipótesis específica*, esta investigación ha confirmado que la Sala Penal Nacional no adoptó el criterio de infringir dolores (penas) o sufrimientos graves dentro de sus decisiones. Ello muy a pesar de que se presentaron casos que ameritaban considerar los actos cometidos como delito de tortura, de acuerdo a los estándares internacionales de acción y efecto de la misma. En consecuencia, esta falencia se vio reflejada en que, de los casos sentenciados, la mayoría hayan sido absueltos. Nuevamente, la valla que supone el tipo de tortura respecto a otros delitos conlleva a exigir estándares más altos de la judicatura al Ministerio Público.

Es importante comentar que no se califica al sujeto activo como autor del delito por no comprobar un nexo causal entre las lesiones de las víctimas y las acciones del victimario, tampoco porque no se presentan algunas de las finalidades exigidas en el delito de tortura, tales como obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otra.

Finalmente, sobre la *segunda hipótesis específica*, se ha comprobado que el Colegiado ha obviado el criterio de sometimiento a cualquier método tendiente al menoscabo de la personalidad de la víctima, ya que no considera como mecanismo de tortura que una persona pueda verse anulada por el procedimiento que pueda estar sufriendo tanto en el marco de una detención, como en el castigo aplicado por los Ronderos (como autoridades públicas), o el entrenamiento militar en condiciones de verdadero castigo, entre otras situaciones que afectan a la integridad personal y la dignidad humana.

#### **5.4. Propuestas frente a la situación de la Tortura en el Perú**

##### **5.4.1. Prevención como componente primario**

Frente a lo encontrado en esta investigación, hay elementos que deben considerarse en una política pública destinada a desterrar la tortura. La prevención es un factor determinante para evitar que la tortura pueda suscitarse. Prevenir implica conocer de antemano una situación potencialmente dañosa o perjudicial, con el fin de minimizar sus impactos. En el caso de un delito, suele estar orientada a disminuir el riesgo de que se cometa y adoptar todas las medidas necesarias para que se pueda evitar o las personas se puedan disuadir de cometerlos. La prevención tiene varias dimensiones que son importantes, por ejemplo, el elemento educativo, el elemento fiscalizador o supervisor, entre otros.

El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Perú, refiere que la actuación preventiva se caracteriza por realizar las siguientes actividades:

- “a) Realizar visitas periódicas, no anunciadas, a lugares donde se encuentren personas privadas de libertad.
- b) Formular recomendaciones a las autoridades competentes con el objeto de mejorar el trato y las condiciones de todo detenido/a.
- c) Atender las solicitudes de atención de las personas con mayor grado de vulnerabilidad.
- d) Presentar iniciativas normativas en la materia u opinar sobre las mismas.

El enfoque de prevención de la tortura busca anticiparse a la perpetración de actos que violan la dignidad e integridad física, psíquica y moral de las personas.” (Defensoría del Pueblo, s/f)

Este mecanismo puede dar una imagen de lo que se intenta con la prevención de la tortura. Dentro de las acciones que sugiere, una de las más importantes es realizar visitas inopinadas, es decir, conocer de primera mano el funcionamiento de lugares donde pueda producirse casos de tortura. Para el ejemplo, el Mecanismo refiere a los centros penitenciarios, sin embargo, también son importantes otros lugares como centros de

acogida residencial, cuarteles, escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, comisarías, comunidades campesinas, etc.

La Defensoría del Pueblo, dentro de la recopilación de informes de la Adjuntía de Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad, ha recogido el siguiente testimonio respecto a la situación de escuelas de formación policial:

“[...] El 14 de julio de 2012, la SO2 PNP Luna Guillén castigó a todo el batallón de mujeres por indisciplina propinándoles dos golpes con vara. En el caso de la afectada, el golpe le cayó a la altura de los riñones, generándole un dolor agudo. Al día siguiente, la menciona suboficial sacó de la cuadra (dormitorios) a todo el batallón de mujeres y las obligó a realizar ejercicios físicos desde las 8:00 de la noche del 15 de julio hasta las 4:00 de la madrugada del día siguiente, oportunidad en que su hija sufre una caída que le causó un dolor insoportable, pese a lo cual le negaron permiso para ir a la sanidad” (2014, p. 22)

En los últimos años, la situación de la tortura en el Perú ha cambiado y se han reducido los casos. Sin embargo, hay lugares y espacios que pueden tener un potencial riesgo de comisión de actos de tortura por lo que se requiere especial cuidado para atender a personas en situación de vulnerabilidad, como la casa de adultos mayores, orfanatos, prisiones, centros de detención, entre otros espacios de subordinación que pueden llevar a ser propicias la comisión del delito. Ahora bien, el Estado tiene intención de cambiar el panorama de la situación del delito de tortura en el país, para ello ha implementado un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura que viene funcionando desde el 2016 y mejorando conforme pasa el tiempo.

Sin embargo, si se quiere generar una prevención efectiva, es necesario potenciar todo el sistema con componentes adecuados (recursos, personal e infraestructura) que permitan no solo visitar e informar, también, implementar mecanismos legales que hagan posible

este trabajo. Así, la Asociación para la Prevención de la Tortura propone el siguiente esquema de trabajo:

Cuadro N° 16: “Casa de la Prevención”



Fuente: Asociación para la Prevención de la Tortura (2016)

Entender la prevención por medio de tres fases de una casa es muy pedagógico. Así, la primera de ellas son los *cimientos*. Dentro esta fase es necesario sentar las bases para que estos hechos no ocurran, tales como, un buen marco jurídico que prohíba la tortura bajo cualquier escenario. La segunda estructura son los *muros*. Es decir, continuar con la implementación legal y revisar los instrumentos con los que se cuenta. Finalmente, *el tejado protector*, encargado de verificar que la tortura no se esté practicando. Para tal fin

es importante un mecanismo de control que pueda fiscalizar y visualizar *in situ* sobre determinadas situaciones donde es frecuente la aplicación de la tortura.

De acuerdo con la Asociación para la Prevención de la Tortura (septiembre de 2016):

Los mecanismos de monitoreo, y en particular los MNP [Mecanismos Nacionales de Prevención], son esenciales para contribuir al “funcionamiento” de toda la casa de la prevención como parte del “tejado protector”. Esto incluye contribuir a la mejora de las prácticas de detención, tales como la eliminación de la detención no oficial y asegurar el acceso, en la práctica, a las salvaguardias fundamentales contra la tortura bajo custodia, las cuales constituyen las medidas de prevención más eficaces identificadas en la investigación. (p. 32)

Frente a esta situación resulta muy importante fortalecer los mecanismos nacionales de prevención. Como se ha referido en el segundo capítulo de la investigación, el Examen Periódico Universal al Perú es adverso en cuanto a investigación y asignación de recursos adicionales. Sin recursos presupuestales suficientes a la Defensoría del Pueblo, ésta no podrá cumplir con los objetivos descritos y hacer posible un trabajo real de prevención.

Así lo ha entendido el Estado que ha dado un presupuesto para el Mecanismo Nacional de Prevención cuya evolución ha sido la siguiente durante los últimos tres años:

Cuadro N° 17: Evolución del presupuesto para el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes:

Año	2016	2017	2018
Presupuesto Institucional	S/ 55'137,788.00	S/ 59'764,968.00 + S/ 4'627,180.00 (canasta de fondos)	S/ 65'154,000.00
Presupuesto MNPT	S/ 0	S/ 56,175.00	S/ 168,358.00

Fuente: Defensoría del Pueblo (mayo 2019). Tercer Informe Anual: Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (p. 10)

También es importante visualizar el componente formativo, es decir, la capacitación a los funcionarios públicos en Derechos Humanos y en materia de prevención contra la tortura.

La Defensoría del Pueblo presentó en su Tercer Informe Anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, una serie de actividades tendientes a promover, difundir, fortalecer y educar en Derechos Humanos. Dentro de estas labores, se encuentran talleres con personal del INPE, municipalidades y la Unidad de Servicios Especiales (USE) de la Policía Nacional del Perú (PNP). También están presentes las mesas de trabajo, coordinación con instituciones internacionales, entre otras (pp. 120-130).

El espacio formativo es de vital importancia para la prevención del delito de tortura. Es menester formar a los funcionarios que tienen contacto con personas en condición de subordinación, puesto que éstas son las que están en riesgo de poder cometer delito de tortura. Lo ideal es evitar dicha conducta a través de formación del personal. Un aprendizaje intensivo con cursos de formación para el personal contratado y establecer el mismo como requisito obligatorio para la contratación o renovación de personal. También esta forma de capacitación tiene que continuar presente periódicamente y no perder el rastro por medio de la supervisión correspondiente.

También, se puede visualizar el trabajo y la presencia del mecanismo de prevención por medios de campañas de sensibilización pública, donde se haga presente que la tortura es un fenómeno presente hoy en día, pero en otros espacios. Al respecto, la Asociación para Prevenir y Sancionar la Tortura refiere:

La tortura y los tratos crueles se dan casi siempre lejos de miradas ajenas. Como resultado de ello, estas cuestiones no se debaten casi nunca en los medios de comunicación o en otros contextos públicos, y es probable que pocos sepan que estas prácticas tienen lugar. Las INDH desempeñan un papel importante en la tarea de sacar de las sombras la cuestión de la tortura y hacer que sean de dominio público. La sensibilización pública y el apoyo de la comunidad pueden ser factores cruciales para ocasionar cambios en las leyes, las políticas y las prácticas. (2010, p. 99)

En resumen, es importante tener en cuenta que la tortura también se manifiesta en otros espacios de los ya conocidos. Es importante fortalecer el sistema de prevención de la tortura para que permita enfocar el mismo de acuerdo a las nuevas formas de tortura. Es de vital importancia implementar procedimientos que eviten la tortura y respeten los Derechos Fundamentales de toda persona, su dignidad humana e integridad personal. Ahora bien, uno de los principales mecanismos de prevención es tener un marco jurídico adecuado que permita investigar, procesar y sancionar a los responsables, criterio que será objeto de desarrollo en las próximas líneas.

#### **5.4.2. Fortalecimiento del tipo penal y del proceso penal para casos de tortura.**

Como se ha abordado a lo largo de la investigación, el actual tipo objetivo que contempla el artículo 321° del Código Penal, respecto al delito de tortura, no se ajusta a las consideraciones dispuestas por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ni la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura. Existen una serie de desviaciones que podrían conllevar a un sistema de impunidad generalizado producto de la mala tipificación.

En ese sentido, llama la atención que el tipo penal modificado por el Decreto Legislativo N° 1351 sea menos garantista que el original tipo penal del Código Penal. Desde la última

modificación del año 2017 no existe ninguna propuesta legislativa que solicite una modificación. Según la información oficial del Congreso de la República del Perú, para el período parlamentario 2016-2021 no hubo ningún Proyecto de Ley relacionado a la modificación del tipo penal. Dentro de los diversos períodos legislativos solo se registra alguna modificación para el período 2001-2006, donde se considera el Protocolo para la Convención contra la Tortura, entre otros.<sup>44</sup>

Es un deber del Estado que su normativa se adecue a los convenios internacionales. Al respecto, la Corte IDH en el caso *Fornerón e hija Vs. Argentina* ha estipulado la importancia de adecuar el derecho interno con las obligaciones internacionales que tiene el Estado:

La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas. (§131)

Esta falta de observancia de lo dispuesto en las convenciones es preocupante, puesto que facilita la mala interpretación de los operadores de justicia en cuanto al significado del

---

<sup>44</sup> Para mayor referencia sobre lo descrito, consultar sitio web del Congreso de la República en: <http://www.congreso.gob.pe/pley-2016-2021/>

delito de tortura y favorece la impunidad de la misma. Al respecto, la Observación General N° 2 del Comité contra la Tortura estableció:

Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. (§ 9)

De acuerdo con la Asociación para la Prevención de la Tortura (2010): “La Convención contra la Tortura exige que los Estados Partes tipifiquen la tortura como delito específico en su legislación penal nacional. El Comité contra la Tortura recomienda que los Estados utilicen, como mínimo, la definición recogida en la Convención.” (p. 31). En ese sentido, es necesario una modificación del Código Penal que se ajuste a los estándares internacionales, a fin de prevenir y sancionar todo acto de tortura que pueda presentarse. Por ello, se propone la siguiente propuesta de modificación al artículo 321° del Código Penal:

“El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima:

- a. Resulte con lesión grave.
- b. Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- c. Padece de cualquier tipo de discapacidad.

- d. Se encuentra en estado de gestación.
- e. Se encuentra detenida o recluida, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Para tales efectos, se entenderá como funcionario o servidor público lo dispuesto en el artículo 425° del Código Penal.

No se exime de responsabilidad penal a la persona que cometa tortura y haya sido ordenada por un superior jerárquico o una autoridad pública para realizar el acto. Tampoco se podrá justificar la tortura en circunstancias excepcionales, incluido un estado de emergencia, estado de sitio, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública. La tortura se encuentra prohibida bajo cualquier circunstancia.

La información obtenida bajo tortura es una prueba prohibida en cualquier procedimiento administrativo o jurisdiccional.”

Dentro de la justificación de modificación destaca la definición convencional estipulada en la Convención contra la Tortura. Además, es una propuesta que responde a lo evaluado en las sentencias de la Sala Penal Nacional en materia de tortura, a fin de que el Ministerio Público pueda realizar un juicio de tipicidad más adecuado. Si bien, a la fecha no hay casos que estén condenados bajo la modificatoria estipulada en el Decreto Legislativo N° 1351, el tipo original tampoco se ajustaba al desarrollo convencional.

Adicionalmente, la propuesta mantiene las agravantes, porque es algo que rescatar del tipo penal actual, no obstante, se retira “*el agente pudo prever ese resultado*”, en cuanto a la muerte de la víctima, puesto que implica el hecho en sí mismo como tortura con consecuencia de muerte, no la previsión que el agente pudo tener al respecto, porque la condiciona.

También se añade que constituye prueba prohibida la información obtenida por tortura. Si bien, la Constitución Política del Perú prohíbe que una información sea obtenida por medio de violencia. Así, el texto constitucional refiere: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. [...] Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia” (Art. 2, inciso 24, apartado h.). Resulta de mayor utilidad poder definir en específico que todo medio de prueba obtenido por tortura carece de valor jurídico, por constituirse una prueba prohibida.

Además, se considera que la prohibición de la tortura no tiene ninguna excepción. Aquí es importante mencionar otro estándar internacional recogido por el artículo 2° de la Convención contra la Tortura y desarrollado en la jurisprudencia internacional, el cual señala que: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura” También indica que, “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.”. Este tipo de criterio permite reforzar lo dispuesto en la ley nacional y quedaría más claro que para la tortura no existen límites interpretativos.

Con este nuevo desarrollo del tipo penal, se puede avanzar en distinguir el delito de tortura respecto de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Ahora, habría que desarrollar en el Código Penal peruano un tipo específico para esta nueva conducta. Es importante que los operadores de justicia puedan diferenciar entre una tortura y un trato cruel, inhumano y degradante. También, no se tiene que dejar de lado al legislador, que tendrá que convencerse que es favorable para el Estado que pueda hacer el discernimiento entre ambos tipos y se adecue a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos.

Adicionalmente, sobre el fortalecimiento del sistema penal para prevenir, investigar y sancionar el delito de tortura, es importante resaltar que existe un deber estatal de realizar una investigación con la debida diligencia y sancionar estos actos. Según lo recogido por la Comisión Internacional de Juristas, existe una obligación de garantía para el Estado:

La jurisprudencia de tribunales y órganos internacionales de derechos humanos coinciden en que este deber de garantía está integrado por seis obligaciones que el Estado debe honrar:

- la obligación de prevenir las violaciones de derechos humanos;
- la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos;
- la obligación de llevar ante la justicia y sancionar a los responsables de estas violaciones;
- la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos;
- la obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares
- la obligación de establecer la verdad de los hechos (2014, p. 94)

En ese sentido, es de suma importancia investigar con la debida diligencia los actos de tortura. El Ministerio Público tiene la obligación de presentar pericias físicas y psicológicas en el marco del Protocolo de Estambul que permitan determinar los daños sufridos por la víctima. Igualmente, es importante la correcta tipificación y estudio del delito de tortura de acuerdo a su relevancia como crimen de lesa humanidad. No se tiene que confundir a la tortura con lesiones ni con otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. También, es deber de los órganos de administración de justicia resolver los casos dentro de un plazo razonable y con la severidad que amerita una sanción por delito de tortura. La impunidad no es una opción frente a un crimen de lesa humanidad.

## CONCLUSIONES

La presente investigación permite arribar a las siguientes conclusiones:

### **A. CONCLUSIONES DE LA PARTE TEÓRICA**

1. La dignidad humana y la integridad de la persona son ejes centrales de la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho penal. Es por ello que el delito de Tortura es considerado como una grave violación a los derechos humanos y el Estado Constitucional de Derecho tiene la obligación de salvaguardar dichos bienes jurídicos, así como prevenir, juzgar y sancionar la comisión del delito.
2. El Estado peruano tiene la obligación de garantizar el mayor nivel de protección para sus ciudadanos en concordancia con los instrumentos internacionales en materia de tortura como son: La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.
3. Estos instrumentos internacionales sobre el delito de tortura han establecido cuatro elementos concurrentes del delito de tortura: 1) La comisión de penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o psicológicos, 2) Que dichas penas o sufrimientos se inflijan de modo intencional contra una persona, 3) Que tengan por finalidad obtener de la persona o de un tercero, información o una confesión, o de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, 4) Que dicha acción sea cometida por un funcionario público o bajo su aquiescencia.
4. A nivel internacional, diversas decisiones y pronunciamientos han establecido algunos estándares para delimitar la persecución del delito de tortura. Un primer

estándar internacional es que no debe permitirse la extradición de ciudadanos cuando haya un riesgo real e inminente de tortura. Un segundo estándar refiere que la angustia psicológica y una situación de violación sexual pueden constituir formas de tortura. Un tercer estándar establecido señala que la tortura puede darse en lugares o espacios distintos al lugar de detención. Un cuarto estándar desarrollado señala que obligar a tomar alimentos en contexto de protesta, puede ser considerado como tortura.

5. El Código Penal peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, del 8 de abril de 1991, tenía una mejor tipificación del delito de tortura en su fórmula legal, ya que incluyó el elemento de finalidad del delito, tales como obtener información, castigar, intimidar o coaccionar a una persona. Sin embargo, este tipo penal no incluyó dos elementos constitutivos del delito de tortura, establecidos en las normas internacionales, como la intención de torturar y la finalidad referida a “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”.
6. El tipo penal vigente del delito de tortura, modificado por el Decreto Legislativo N° 1351, del 7 de enero del 2017, no incorpora las finalidades del acto de torturar y tampoco la intención de torturar a la víctima, situación que podría generar problemas de impunidad o confusión con otras instituciones del Derecho Penal como, por ejemplo, el delito de lesiones. No obstante, este tipo penal contempla penas mayores y un mejor sistema de agravantes.
7. En el marco de los Convenios y estándares internacionales estipulados para el delito de tortura, y de la revisión de la legislación comparada y la jurisprudencia de tribunales internacionales queda claro que, en el caso peruano, el tipo penal de tortura no cumple con las exigencias estipuladas por el ordenamiento jurídico internacional.

## **B. CONCLUSIONES DE LA PARTE EMPÍRICA**

1. El período motivo de la tesis es de los años 2015 al 2018, donde la Sala Penal Nacional ha resuelto 10 casos respecto al delito de Tortura. De esta cantidad de expedientes, 6 terminaron con sentencias absolutorias y 4 con sentencias condenatorias. En cuanto a las condenas, el expediente de Víctor Collazos fue absuelto en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que técnicamente han sido tres los casos condenados por el delito de tortura que han purgado condena efectiva.
2. Las absoluciones tuvieron como fundamento la falta o insuficiencia de pruebas que permitieran identificar al torturador, las dificultades para vincular a la persona procesada con el delito de tortura o para tipificar los hechos como delito de tortura. Las dificultades en la tipificación del delito de tortura en el Código Penal influyeron en que los casos se consideraran como otros delitos y no como tortura.
3. En todos los expedientes se evidenció un exceso en los plazos procesales desde la comisión del hecho delictivo hasta la sentencia de la Sala Penal Nacional. El promedio de tiempo de duración del proceso fue de 10.4 años, algo que es una deficiencia propia del sistema de justicia. Sin embargo, la tortura, al ser considerada como crimen de lesa humanidad, debería recibir un trato diferenciado y diligente por la relevancia y necesidad de justicia que se requiere frente a esta grave vulneración.
4. Respecto a las sentencias absolutorias, 6 de los 7 expedientes presentaron insuficiencia probatoria como principal argumento para que la Sala Penal Nacional no condene, por lo que se corrobora la hipótesis general de la presente

investigación. Además, 4 de los 7 expedientes no presentaron concurrencia de los elementos constitutivos del tipo para no configurar el delito de tortura.

5. El elemento del tipo penal, en su aspecto objetivo, de causar dolores o sufrimientos graves, no fue determinante para la Sala Penal Nacional, puesto que la intensidad de lo que supone un delito de tortura es más alta que la de otros delitos, tal es el caso de las lesiones. Por otro lado, el sometimiento a cualquier método tendiente a anular la personalidad tampoco es considerado por la Sala Penal Nacional, sobre todo, en los casos de rondas campesinas; por lo que las hipótesis específicas también pueden ser corroboradas.
6. Se debe modificar el tipo penal de Tortura en el Código Penal, de acuerdo a los estándares internacionales. Con esta acción se podrá implementar el carácter de finalidad y asegurar el juicio adecuado de tipicidad del delito de tortura, para no confundirla con otros tratos crueles, inhumanos y degradantes ni con el delito de lesiones.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda una reforma del Código Penal en relación al delito de tortura.

Como se ha desarrollado en la investigación, es necesario una precisión y profundización del tipo penal, así como una adecuación a los estándares internacionales en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal comparando, proponiendo la siguiente fórmula:

### **Proyecto de Ley que modifica el Código Penal sobre el delito de Tortura.**

#### **Exposición de motivos**

Entre los años 2015 al 2018 la Sala Penal Nacional ha resuelto diez casos sobre el delito de tortura. Siete de esos casos han sido absueltos por el tribunal, debido a insuficiencia probatoria que permita identificar al sujeto activo, así como asociar la conducta al tipo de tortura y no al de lesiones. También ha existido deficiencia al momento de procesar en cuanto a plazos y penas impuestas.

El Derecho Internacional exige que el tipo penal peruano sobre el delito de tortura responda a los estándares internacionales brindados por los tribunales, así como por los Tratados por los que el Estado peruano es parte y tiene la obligación de respetar.

En consecuencia, resulta importante y necesario adoptar un tipo penal de tortura acorde con la defensa y promoción de los derechos humanos, que tenga por objeto prevenir, reprimir y sancionar todo acto de tortura en el país en todos los ámbitos.

#### **Proyecto de Ley**

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima:

- a. Resulte con lesión grave.
- b. Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- c. Padece de cualquier tipo de discapacidad.
- d. Se encuentra en estado de gestación.
- e. Se encuentra detenida o reclusa, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Para tales efectos, se entenderá como funcionario o servidor público lo dispuesto en el artículo 425° del Código Penal.

No se exime de responsabilidad penal a la persona que cometa tortura y haya sido ordenada por un superior jerárquico o una autoridad pública para realizar el acto. Tampoco se podrá justificar la tortura en circunstancias excepcionales, incluido un estado de emergencia, estado de sitio, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública. La tortura se encuentra prohibida bajo cualquier circunstancia.

La información obtenida bajo tortura es una prueba prohibida en cualquier procedimiento administrativo o jurisdiccional.

#### **Análisis costo beneficio**

El costo de la realización de las actividades en el marco de la presente modificatoria se financia con cargo de los presupuestos institucionales de las entidades involucradas.

#### **Impacto en la legislación nacional**

Este proyecto propone la modificación normativa del artículo 321° Código Penal, respecto al delito de tortura.

2. Se recomienda continuar y fortalecer las capacitaciones a jueces y fiscales en materia de protección de los derechos humanos. Resulta importante que los operadores de justicia puedan conocer los estándares internacionales y saber cuándo se presenta un caso de delito de tortura y cuándo otro tipo penal. El poco número de casos recogidos también responde a la incorrecta tipificación del hecho delictivo por parte del Ministerio Público. Esto también se ha corroborado en las variaciones de tipificación en algunos casos materia de análisis. Frente a esto, es significativo que la Academia de la Magistratura contemple dentro de su Plan Académico 2020 – Reformulado cursos con contenido en materia de Derechos Humanos y Control de Convencionalidad.
3. La situación del delito de tortura en el Perú ha cambiado y, actualmente, los casos se han reducido. No obstante, se tiene que tener especial cuidado con los espacios que podrían propiciar que esta práctica continúe cometiéndose, tales como, las escuelas de oficiales o sub oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, orfanatos, asilos, prisiones, centros de detención, comunidades terapéuticas, centros de rehabilitación entre otros. En ese sentido, es necesario reforzar monitoreos preventivos que puedan evitar las prácticas de tortura en diversas

instituciones. Para ello, se debe contar con un organismo de prevención, como es el caso de la Defensoría del Pueblo instituida como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

4. Se tiene que fortalecer el proceso penal, donde se respeten los plazos, las garantías procesales y el cumplimiento de la debida diligencia en las investigaciones que desarrolla el Ministerio Público. Además, es necesario fortalecer las tareas de prevención de la tortura, asegurando los recursos suficientes para el adecuado funcionamiento del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, así como la formación permanente en derechos humanos a los miembros de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas, agentes penitenciarios, rondas campesinas y a todo el personal en formación en estas instituciones.
5. Copia de los expedientes completos sobre el delito de tortura, en el marco del periodo de violencia que vivió el Perú durante los años 1980 – 2000, deberían ser remitidos al Centro de Documentación del Lugar de la Memoria, la Tolerancia y la Inclusión Social (LUM) del Ministerio de Cultura, a fin de que sea de conocimiento público y contribuya con los mecanismos de verdad, justicia y reparación para las víctimas. Así mismo, se pueda fomentar la reflexión y discusión para evitar que estos hechos se repitan.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Publicaciones**

Adler, M. (2018). *Cruel, Inhuman or degrading treatment? Benefit Sanctions in the UK.*

Bristol: Palgrave Macmillan.

Agüero, J. (2004). El Perú y la tortura: un constante en conflicto armado interno,

autoritarismo y democracia. *Ius et Veritas*, XIV(29), 359-378.

Aldana, J., & Isea, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *Iustitia Socialis*,

III(4), 8-23.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2007).

*Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano* (2° ed.). Santiago de Chile:

ACNUDH.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Unión

Interparlamentaria. (2016). *Derechos Humanos; manual para parlamentarios N°*

26. Ginebra: Unión Interparlamentaria.

Álvarez, V. (2009). Dificultades en el tratamiento del delito de tortura en la

jurisprudencia peruana. *Ius et Veritas*(39), 298-305.

Ambos, K. (2005). *La parte general de derecho penal internacional*. Montevideo:

Fundación Konrad Adenauer.

Ambos, K. (2009). *Tortura y derecho penal: respuestas en situaciones de emergencia*.

Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Armijo, G. (2011). La tutela de los derechos humanos por la jurisdicción constitucional

¿mito o realidad? *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XVIII,

243-261.

- Asociación para la Prevención de la Tortura. (2010). *Guía operacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Ginebra: APT.
- Asociación para la Prevención de la Tortura. (2016). *Sí, la prevención de la tortura funciona: Conclusiones principales de un estudio mundial sobre 30 años de prevención de la tortura*. Ginebra: APT.
- Asociación para la Prevención de la Tortura, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (2008). *La tortura en el derecho internacional: guía de jurisprudencia*. Ginebra, Washington: APT, CEJIL.
- Beccaria, C. (1995). *On crimes and punishments and other writings*. (R. Bellamy, Ed.) Cambridge: Cambridge University Press.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993: análisis comparado*. Lima: Rao.
- Bramont-Arias, L. (2008). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Lima: EDDIL.
- Canales, C. (2012). Dignidad Humana. In M. Bastos, I. Calixto, C. Canales, H. Cuno, Ú. Indacochea, A. Lostanau, . . . C. Zarsosa, *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo* (pp. 212-215). Lima: Gaceta Constitucional.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castillo, L. (2005). El valor jurídico de la persona humana. *Revista Gallega de Cooperación científica Iberoamericana*(11), 31-40.
- Chávez, S. (2002). *El delito de tortura y su diferenciación con el delito de lesiones [Tesis de maestría]*. Lima: Universidad de San Martín de Porres.
- Comanducci, P. (2002, abril). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía*(16), 89-112.
- Comisión de Derechos Humanos. (2012). *La tortura en el Perú hoy: diagnóstico y propuestas*. Lima: COMISEDH.

- Comisión de la Verdad y la Reconciliación. (2003). *Informe Final*. Lima: CVR.
- Comisión Internacional de Juristas. (2014). *Derecho Internacional y Lucha contra la Impunidad: Guía para profesionales No. 7*. Lima: CIJ.
- Comité contra la Tortura. (2013). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)*. Comité contra la Tortura.
- Comité contra la Tortura. (2017). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención con arreglo al procedimiento facultativo de presentación de informes. Séptimos informes periódicos que los Estados partes debían presentar en 2016: Perú*. Comité contra la Tortura.
- Comité contra la Tortura. (2018). *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Perú*. Comité contra la Tortura.
- Comité contra la Tortura. (n.d.). *Introducción: Supervisar la prevención de la tortura y otras penas o castigos crueles, inhumanos o degradantes*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2005). *¿Qué se entiende por tortura?* Retrieved from <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/69tjvk.htm>
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (n.d.). *Examen Periódico Universal*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx>
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (n.d.). *InformeS del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/PEindex.aspx>

- Dalla, A. (2005). El imperio de la ley y su efectividad. In D. (. Valadés, *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina* (pp. 133-166). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- De Asís, R. (2007). Los retos de los derechos humanos. In UGT Asturias, & Fundación Asturias, *8º Escuela internacional de verano: Seguridad vs. Libertad: Amenazas y oportunidades para una nueva ciudadanía* (pp. 225-242). Avilés: UGT Asturias; Fundación Asturias.
- De Lucas, J. (2005). Un cáncer que crece: Tortura y democracia. *Pasajes*(17), 40-47.
- Defensoría del Pueblo. (2005). *Informe Defensorial N° 91, afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2018, junio 26). *Nota de Prensa N° 232/OCII/DP/2018. Defensoría del Pueblo invoca a las autoridades a combatir todas las manifestaciones de tortura en nuestro medio*. Retrieved from <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/NP-232-18.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Tercer informe anual: Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Di Cesare, D. (2018). *Tortura*. Gedisa: Barcelona.
- Díaz, J. (2016). *La tortura: tipificación y prohibición absoluta en un estado constitucional global de derecho*. Lima: Ideas.
- Dworkin, R. (1978). *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
- Espezúa, B. (2008). *La protección de la dignidad humana (principio y derecho constitucional exigible)*. Arequipa: Adrus.
- Espino, D. (2017). Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI. *Cuestiones constitucionales*(36), 79-108.

- Eymerico, N. (1821). *Manual de Inquisidores*. (J. Marchena, Trans.) Montpellier: Imprenta de Feliz-Aviñón.
- Felipe, K. (2019). *La influencia de la configuración del tipo penal de Tortura en garantía de la dignidad contemplada en el derecho convencional [Tesis de licenciatura]*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Fernández Segado, F. (1979). La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española. *Revista de Estudios Políticos*(7), 299-312.
- Fernández Segado, F. (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.
- Fernández Sessarego, C. (2006). Artículo I: Defensa de la Persona. In W. Gutiérrez, *La Constitución comentada* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández, E., Peces-Barba, G., & De Asís, R. (2001). *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo II: siglo XVIII* (Vol. II: la filosofía de los derechos humanos). Madrid: Dykinson.
- Fundación para el Debido Proceso Legal. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional* (Vol. I). Washington: DPLF.
- García, J. (2019). *La tortura: aspectos jurídicos, sociales y estético-culturales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García, P. (2019). *Derecho Penal - Parte General* (3° ed.). Lima: Ideas.
- Garzón, E. (2006). *Tolerancia, dignidad y democracia*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Guerra, R. (2003). *Afirmar a la Persona por sí misma*. Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Habermas, J. (2001). El Estado democrático de derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios? *Anuario de derechos humanos*, 2, 435-458.

- Habermas, J. (2010, mayo). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diáonia*, LV(64), 3-25.
- Herrera, D. (2002). *La persona y el mundo de su experiencia: contribuciones para una ética fenomenológica*. Bogotá: Universidad de San Buenaventura.
- Hobbes, T. (2005). *Leviatán o La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (2° ed.). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Huerta, M., & Campos, G. (2005). *La tortura en el Perú y su regulación legal*. Lima: COMISEDH.
- Kant, M. (2007). *Fundación de la metafísica de las costumbres*. (P. Rosario Barbosa, Ed.) San Juan.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución. *Ius et Veritas*, V(9), 17-43.
- Kierzenbaum, M. (2005). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y ensayos*(88), 187-211.
- Landa, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius et Veritas*(31), 10-25.
- Laporta, F. (2007). *El imperio de la ley: una visión actual*. Madrid: Trotta.
- Lassalle, F. (1999). *¿Qué es una Constitución?* Buenos Aires: El Aleph.
- Legaz y Lacambra, L. (1951). La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre. *Revista de estudios políticos*(XXXV), 15-46.
- Lengua, A. (2015). *Un fallo agridulce: tres aspectos relevantes de la sentencia Wong Ho Wing vs. Perú*. Retrieved from <https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/una-fallo-agridulce-tres-aspectos-relevantes-de-la-sentencia-wong-ho-wing-vs-peru/>
- Lévinas, E. (1997). *Fuera del sujeto*. Madrid: Caparrós.

- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Tecnos.
- López, E. (2010). Derechos humanos como derechos del otro en Lévinas. *Cuadernos de Filosofía*, 31(103), 107-114.
- Lostanau, A. (2012). Derecho a la integridad personal. In M. Bastos, I. Calixto, C. Canales, H. Cuno, Ú. Indacochea, A. Lostanau, . . . C. Zarsosa, *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo* (pp. 119-120). Lima: Gaceta Constitucional.
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal: Libro de estudio parte general*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal: parte general* (8° ed.). Barcelona: Reppertor.
- Montoya, Y. (1998). *El delito de tortura en el Perú: Posibilidades e insuficiencias en la lucha contra la impunidad*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Muñoz, F., & García, M. (2000). *Derecho Penal: parte general* (4° ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal: parte general* (8° ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nash, C. (2009). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XV, 585-601.
- Nowak, M. (2010). *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detent*. Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

- Padilla, M. (1996). *Lecciones sobre derechos humanos y garantías* (Vol. I). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Paolantonio, M. (1987). Antecedentes y evolución del constitucionalismo: Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social. *Lecciones y Ensayos*(47), 195-216.
- Pérez Luño, A. (1999). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos.
- Pérez Luño, A. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*(15), 25-38.
- Prieto, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*(5), 201-228.
- Recasens, L. (2008). *Tratado general de filosofía del derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- Reinaldi, V. (1986). *El delito de tortura*. Buenos Aires: De Palma.
- Remiro Brotons, A. (2007). *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rey, S. (2012). Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. *Revista Derechos Humanos*, I(1), 73-100.
- Rousseau, J.-J. (2007). *El contrato social*. Madrid: Espasa Calpe.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, parte general* (2º ed.). Madrid: Civitas.
- Rubio, M. (1998). La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. *Pensamiento Constitucional*, V(5), 99-113.
- Sáenz, L. (2015). Apuntes sobre el derecho a la integridad en la Constitución Peruana. *Revista de Derecho Constitucional*(1), 293-201.
- Tellegen-Couperus, O. (1993). *A short history of Roman Law*. Nueva York: Routledge.

- Vargas Colores, M. (2013). *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación; ACNUDH.
- Vasak, K. (1977). A 30 year struggle: The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier*, 30(noviembre), 29-32.
- Velasco, J. C. (1990). Aproximación al concepto de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 269-284.
- Villamil, M. (2013). Axiología y pedagogía de los Derechos Humanos. *Signos*, 34(1), 121-152.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal, parte general*. Lima: Grijley.
- Viteri, D. (2012). La naturaleza jurídica de la dignidad humana: un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Constitucional Federal Alemán. *Estudios de Derecho*, LXIX(153), 113-145.
- Von Münch, I. (1982). La dignidad del hombre en el derecho constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 2(5, mayo-agosto), 9-33.
- Weber, M. (1979). *El político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial.
- Welze, H. (1956). *Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Witker, J. (2016). *Juicios orales y derechos humanos*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

### **Normativa**

Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993

Decreto Legislativo N° 635, Código Penal (1991). 3 de abril de 1991

Ley N° 4868, Código Penal presentado por la comisión creada por ley 4460.11 de enero de 1924

Resolución Ministerial N° 952-2018-IN, Aprobar Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial. 13 de agosto de 2018

Decreto Legislativo N° 1351, Modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana. 6 de enero de 2017

Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, 22 de julio de 2004

Ley N° 30394, que amplía las funciones de la Defensoría del Pueblo como órgano encargado del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Ley N° 11.179, Código Penal de la Nación. Buenos Aires, Argentina, 29 de octubre de 1921

Ley 599 del 2000, Código Penal. Bogotá, Colombia, 24 de julio del 2000.

Ley N° 4573, Código Penal. San José, Costa Rica, 15 de noviembre de 1970

Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal. Madrid, España, 23 de noviembre de 1995

Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar La Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Ciudad de México, 26 de junio de 2017

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Organización para la Unidad Africana, 21 de octubre de 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, 22 de noviembre de 1969

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Comisión de Derecho internacional

de las Naciones Unidas, 23 de mayo de 1969

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Organización de los

Estados Americanos, 9 de diciembre de 1985

Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos. Inhumanos

o Degradantes. Consejo de Europa, 26 de noviembre de 1987

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

Fundamentales. Consejo de Europa, 4 de noviembre de 1950

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los

Estados Americanos, 30 de abril de 1948

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o

Penas Crueles Inhumanos y Degradantes. Asamblea General de las Naciones

Unidas, 9 de diciembre de 1975

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones

Unidas, 10 de diciembre de 1948

Estatuto de Roma. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas

sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados

Americanos, octubre de 1979

Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de agosto de 1999

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966

### **Jurisprudencia**

Tribunal Constitucional. Expediente 00010-2002-AI. Sentencia del 3 de enero de 2003

Tribunal Constitucional. Expediente 04903-2005-HC. Sentencia del 8 de agosto del 2005

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 1123-2015 (Caso Gerson Falla y otros). Vista de la Causa, recurso de nulidad, del 23 de marzo de 2016

Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope. Expediente N° 46-VI-2008/ (Caso Azul Rojas). Sentencia de sobreseimiento del 9 de enero de 2009

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C N° 308

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/1999

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C N° 362

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C N° 250

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C N° 297

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 24/18, Caso 12.982. Fondo. Azul Rojas Marín y otra. Perú. 24 de febrero de 2018

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C N° 91

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Fondo. Serie C N° 34

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Irlanda vs. Reino Unido. Sentencia de 18 de enero de 1978.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Tyrer vs. Reino Unido. Sentencia de 25 de abril de 1978

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Selmouni vs. Francia. Sentencia de 28 de julio de 1999

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Nevmerzhitsky vs. Ucrania. Sentencia de 5 de abril de 2005

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Aydin vs. Turquía. Sentencia de 25 de septiembre de 1997

Corte Penal Internacional. Caso Fiscal vs. Thomas Lubanga. Sentencia del 14 de marzo de 2002. Sala de Primera Instancia. Expediente ICC-01/04-01/06

Corte Penal Internacional. *Situación en la República de Kenia: Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Kenia*, Sala de Cuestiones Preliminares II, 31 de marzo de 2010

Corte Penal Internacional. Fiscal vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Segunda decision sobre la solicitud del Fiscal de una orden de arresto. Sala de Cuestiones Preliminares I, 12 de julio de 2010

Comité contra la Tortura. Observación General N° 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. 24 de enero de 2008.

Comité Contra la Tortura. Caso Qani Halimi-Nedzibi vs. Austria. Comunicación N°. 8/1991, Dictamen de 30 de noviembre de 1993

Comité contra la Tortura. Caso Saadia Ali v. Tunisia, Comunicación N°. 291/2006, doc. ONU A/64/44, a 310. 21 de noviembre de 2008

Comité contra la Tortura. Caso V.L. v. Suiza, doc. CAT/C/37/D/262/2005, 22 de enero de 2007

Tribunal Militar Internacional. Estados Unidos de América vs. Karl Brandt et al. 21 de noviembre de 1946 al 20 de Agosto de 1947

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Caso (IT-95-17/1), Fiscal vs. Delalić et al. (Caso Čelebići). Sentencia del 10 de diciembre de 1998

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Caso (IT-95-17/1), Fiscal vs. Furundžija. Sala de juzgamiento. Sentencia del 10 de diciembre de 1998

**Anexo 1: Cuadro comparativo de regulación de los principales instrumentos internacionales específicos que prohíben la tortura**

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES		REGULACIÓN	TIPO PENAL	ACCIÓN Y EFECTO	INTENCIÓN DE TORTURAR	PROPÓSITO ESPECÍFICO	PARTICIPACIÓN ESTATAL
ESPECÍFICO	Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos y Degradantes	Artículo 1	"[...] todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos."	Penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales	inflija intencionalmente	obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras	funcionario público, u otra persona a instigación suya
	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes	Artículo 1	"[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas [...]"	dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales	inflija intencionadamente a una persona	fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación	funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia
	Convención Interamericana para y sancionar la Tortura	Artículo 2	"[...] todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica."	penas o sufrimientos físicos o mentales / métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.	acto realizado intencionalmente	con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin	empleados o funcionarios públicos y personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos que ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. (Art. 3)

**Anexo 2: Fichas de análisis de casos**

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	35-2006
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Juzgado penal supraprovincial especializado en derechos humanos
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	Brousset Salas Cerna Bazán Vidal la Rosa
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Gral. EP Carlos Arnaldo Briceño Zevallos Crnel. EP Carlos Enrique Millones Destefano Crnel. EP Roberto Saldaña Vásquez Crnel. EP Pedro Edgar Paz Avendaño Tnte. Crnel. EP Humberto Bari Orbegoso Talavera My. EP Arturo Moreno Alcántara
		<b>Edad</b>	no precisa; se presupone mediana edad por el rango militar
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Altos oficiales del Ejército Peruano
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	16 agraviados [en el extremo de "uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados"]
		<b>Edad</b>	no precisa
		<b>Sexo</b>	11 masculino: 5 femenino
		<b>Ocupación</b>	No precisa
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Habitantes de zona de emergencia / pobreza
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	Posible sospecha de terrorismo

<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	En el marco de la lucha contra la subversión, el Comando Político Militar de Ayacucho, instalado en el cuartel Cabitos, cometió dentro de sus instalaciones hechos vejatorios contra distintas personas en diversos momentos del año 1983. Estos hechos incluyen torturas, tratos crueles, detenciones ilegalmente prolongadas, desaparición forzada e incluso la ejecución extrajudicial. Los planes para la comisión de los delitos habrían sido coordinados desde las más altas esferas del comando militar
		<b>Lugar</b>	Cuartel BM, "Los Cabitos". Ayacucho
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	Año 1983
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	01/03/2004
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	14/12/2004
		<b>Tipificación</b>	Abuso de autoridad agravado, en la modalidad de uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados; atentados intencionales contra la integridad personal y salud (CP 1924) Delito contra la humanidad - tortura (CP 1991)
		<b>Instrucción</b>	21/01/2005
		<b>Acusación</b>	03/05/2011
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	no precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 17/10/2003 CVR presenta informe sobre violación de DDHH en el cuartel Cabitos a la fiscalía b) 20/11/2003 fiscalía especializada abre investigación c) 14/12/2004 formula denuncia penal 03-2004 d) 28/12/2004 2° juzgado penal de Huamanga devuelve para individualización e) 11/01/2005 fiscalía precisa individualidad de las imputaciones f) 21/01/2005 abre proceso penal g) 17/05/2005 extingue acción penal por muerte de Roberto Clemente Noel Moral h) 22/07/2005 amplía causa; incluye Estado como tercero civil responsable i) 06/08/2005 extingue acción penal por muerte de Oscar Brush Noel j) 08/11/2005 se declara proceso complejo k) 21/03/2006 amplía auto de instrucción l) 04/08/2006 extingue acción penal por muerte de Carlos Leonidas Torres Rodriguez m) 21/06/2007 informe final elevado a SPN n) 03/05/2011 auto de enjuiciamiento
		<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	17/08/2017

		<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	34 años
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Está comprobado que militares acuartelados en Los Cabitos perpetraron variedad de actos vejatorios contra personas arbitrariamente detenidas, siguiendo órdenes de sus superiores</li> <li>2) Se ha comprobado que se proactió interrogatorios bajo tortura física y psicológica, siendo algunos de los detenidos liberados y otros desaparecidos o ejecutados extrajudicialmente</li> <li>3) Se ha comprobado que existieron sitios de entierro en áreas cercanas al cuartel, incluyendo un horno crematorio en que se incineraron los restos de las personas desaparecidas</li> <li>4) Los ataques contra la población de Huamanga fueron sistemáticos y producto de decisiones del comando político-militar</li> <li>5) Las pericias practicadas corroboran que hubo tortura en 16 personas, aunque no se puede probar hechos correspondientes a lesiones graves. Otro número considerablemente mayor de víctimas sufrieron "aplicación de vejaciones, apremios ilegales y privaciones arbitrarias"</li> <li>6) Hubo "dominio de hecho" por los acusados; voluntad dolosa (víctimas menores de edad); situación de custodia de los detenidos en el cuartel y la titularidad de la estructura operativa recaía en los imputados. Todo esto les acredita responsabilidad penal como AUTORES MEDIATOS de graves violaciones a los DD.HH.</li> </ol>
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Todas las denuncias fheron realizadas hacia el jefe político militar, Gral. Clemente Noel, por cuyo fallecimiento su acción penal se ha extinguido. Ningún testigo menciona la responsabilidad de Orbeagozo Talavera, a quien se acusa por su condición de jefe del BIM 51, no habiendo autoría mediata por cuanto alega no haber dado órdenes de tortura.</li> <li>2) Moreno Alcántara no estaba presente en Huamanga al momento de los hechos.</li> <li>3) No está probado que la misión real del comando era interrogar y torturar personas</li> <li>4) Se solicita sobreseimiento de la causa para Briceño Zevallos y Millones Destefano por incapacidad procesal derivada de su demencia senil</li> <li>5) Los hechos objetos de la acusación deben definirse como abuso de autoridad, lo que, a la luz del CP de 1924 y normas internacionales, no recaen dentro de tratos crueles</li> </ol>
		<b>Argumentos de Sala</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Está comprobado que militares acuartelados en Los Cabitos perpetraron variedad de actos vejatorios contra personas arbitrariamente detenidas, siguiendo órdenes de sus superiores</li> <li>2) Se ha comprobado que se proactió interrogatorios bajo tortura física y psicológica, siendo algunos de los detenidos liberados y otros desaparecidos o ejecutados extrajudicialmente</li> <li>3) Se ha comprobado que existieron sitios de entierro en áreas cercanas al cuartel, incluyendo un horno crematorio en que se incineraron los restos de las personas desaparecidas</li> <li>4) Los ataques contra la población de Huamanga fueron sistemáticos y producto de decisiones del comando político-militar</li> <li>5) Las pericias practicadas corroboran que hubo tortura en 16 personas, aunque no se puede probar hechos correspondientes a lesiones graves. Otro número considerablemente mayor de víctimas sufrieron "aplicación de vejaciones, apremios ilegales y privaciones arbitrarias"</li> <li>6) Hubo "dominio de hecho" por los acusados; voluntad dolosa (víctimas menores de edad); situación de custodia de los detenidos en el cuartel y la titularidad de la estructura operativa recaía en los imputados. Todo esto les acredita responsabilidad penal como AUTORES MEDIATOS de graves violaciones a los DD.HH.</li> </ol>
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Testimonial de familiares de agraviados y agraviados sobrevivientes</li> <li>2) Testigos expertos</li> <li>3) Testimonial de personal de la PIP de Huamanga</li> <li>4) Testimonial de personal militar activo en el lugar y tiempo de los hechos</li> <li>5) Testimonial de periodistas, investigadores, peritos y miembros de la CVR</li> </ol>
		<b>Pericias</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Inspección judicial al cuartel Cabitos con los encausados y agraviados</li> <li>2) Pericia antropológica forense en sitio de entierro adyacente al cuartel</li> <li>3) Pericias balísticas forenses en sitios de entierro cercanos al cuartel</li> <li>4) Pericias psicológicas a víctimas sobrevivientes de tortura</li> <li>5) Certificados médicos legales de las víctimas</li> </ol>
		<b>Informe médico legal</b>	Certificados médico legales y protocolos de pericia psicológica para cada uno de los afectados por tortura
		<b>Prueba determinante</b>	Testimoniales y pericias psicológicas

	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	No precisa
<b>Fallo</b>		<p>Briceño Zevallos: juzgamiento reservado  Millones Destefano: juzgamiento reservado  Saldaña Vásquez: absuelto de todos los caros  Paz Avendaño: CONDENA por tortura, aplicación de vejaciones y asesinato a 23 años de PPL  Orbegoso Talavera: CONDENA por tortura y aplicación de vejaciones a 30 años de PPL  Moreno Alcántara: juzgamiento reservado hasta que sea habido  VOTO EN DISCORDIA: Cerna Bazán (condena a Saldaña Vásquez) y Brousset Salas (absolución de Orbegozo Talavera)</p>	
<b>Penas accesorias</b>		REPARACIÓN CIVIL: S/ 250000 para herederos de víctima de asesinato; S/ 200000 para familiares directos de cada uno de los agraviados de desaparición y S/ 150000 para los familiares de cada agraviado por tortura	

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	839-2007-5001-JR-PE-01	
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	17° Juzgado Penal de Lima	
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	1) Cano López 2) Pimentel Calle 3) Verapinto Marquez	
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Marco Calixto Mendoza Matheus	
		<b>Edad</b>	50	
		<b>Sexo</b>	Masculino	
		<b>Ocupación</b>	Capitán e Instructor del Ejército	
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Omar Sihuar Chihuantito Gibaja	
		<b>Edad</b>	No precisa	
		<b>Sexo</b>	Masculino	
		<b>Ocupación</b>	Subteniente del Ejército	
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Subordinado militar	
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	No precisa	
	<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	En la fecha de los hechos, en el marco de la asignatura de Box de la Escuela de Comandos, el procesado, en su calidad de superior jerárquico, dispuso que el agraviado boxeara sucesivamente contra tres personas, sin la debida equipación. Además, ordenó que el último enfrentamiento sea contra un profesional de boxeo, quien lo derribó con golpes en la cabeza y el cuerpo, dejándolo semi inconsciente. Cuando quedó en ese estado, el procesado lo golpeó en la cabeza, le echó tierra en el cuerpo y le decía una serie de improperios.

<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Lugar</b>	Escuela de Comandos del Ejército - Cusco
	<b>Fecha de ocurrencia</b>	36573
	<b>Denuncia</b>	No precisa
	<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	02/10/2001
	<b>Tipificación</b>	Tortura con lesión grave
	<b>Instrucción</b>	22/10/2001
	<b>Acusación</b>	31/12/2014 / 24/11/2015 (integración)
	<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
	<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	<p>a) 14/06/2005, Primera Sala Penal de procesos con Reos Libres declara nula vista de la causa.</p> <p>b) 20/12/2005, 17° JPL deriva expediente a los Juzgados Penales Supra provinciales.</p> <p>c) 31/05/2006, Primera Sala Penal de procesos con Reos Libres declara nulidad de la sentencia apelada y insubsistente dictamen fiscal.</p> <p>d) 04/09/2006, 17° JPL amplió la instrucción</p> <p>e) 16/11/2006, 17° JPL solicita ampliación de la instrucción por treinta días.</p> <p>f) 10/10/2007, Recepción del expediente por Mesa de Partes. 17° JPL se inhibió del caso, puesto que la Fiscalía amplió el auto de apertura como Tortura, fuera de su competencia.</p> <p>g) 20/08/2010, escrito de parte civil sobre ubicación del expediente.</p> <p>h) 26/03/2013, parte civil reitera escrito.</p> <p>i) 08/04/2013, se ubica el expediente y se remite copias certificadas OCMA.</p> <p>j) 03/05/2013, resuelve ampliar auto de instrucción como Tortura.</p> <p>k) 30/01/2014, emitió informe final y se elevó actuados al superior.</p> <p>l) 16/02/2016, Sala Penal Nacional emite auto de enjuiciamiento.</p>
	<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	30/11/2016
	<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	16 años; 9 meses; 1 semana; 6 días

<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	<p>1) Tipificación como Lesiones Graves</p> <p>2) Ampliación de auto de apertura: Tipificación como Tortura.</p> <p>3) El procesado es responsable por haber castigado a la víctima en el Interior de la Escuela de Comandos del Ejército.</p> <p>4) Agraviado es responsable de hacer pelear a la víctima dentro y fuera de la lona, sin protectores y hasta con tres contrincantes, siendo el último de estos instructor civil, campeón de box, quien lo dejó inconsciente.</p> <p>5) Solicita pena privativa de la libertad y S/ 100,000 soles de reparación civil</p>
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	<p>1) Sobre la imputación: No es correcto que el agraviado esté involucrado, porque la asignatura de Box estaba a cargo de otros oficiales</p> <p>2) Indubio pro reo y presunción de inocencia</p> <p>3) No se ha probado que el acusado haya infligido maltratos físicos o psicológicos, tampoco que las lesiones hayan sido causadas por el procesado y, en el supuesto de haberse producido, que dicho acto constituye tortura</p> <p>4) El examen por medio del Protocolo de Estambul no arroja como conclusiones que el agraviado haya presentado estrés post traumáticos como producto de las lesiones.</p>
		<b>Argumentos de Sala</b>	<p>1) Existía un ánimo del acusado de castigar e intimidar al agraviado durante su desempeño en el Ejército.</p> <p>2) Ninguna persona puede ser sometida a tratos humillantes y degradantes, no debe estar supeditada al ámbito de la vida civil sino que también alcanza el ámbito militar.</p> <p>3) Se configura el elemento material del delito de Tortura atentándose no solamente contra la integridad física sino contra la integridad moral del agraviado.</p> <p>4) No ha sido posible determinar si existe nexo causal entre el golpe proporcionado por el procesado al agraviado, puesto que el agraviado recibió varios golpes previos en el momento de la práctica del Curso de Box.</p> <p>5) Nos encontramos frente a una grave violación a los derechos humanos.</p>
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	<p>1) Testimonial de enfermero que atendió a la víctima el día de los hechos</p> <p>2) Testimonial de compañeros del agraviado en el 39° Curso de Comandos del Ejército</p> <p>3) Testigo Experto</p>
		<b>Pericias</b>	1) Acta de reconstrucción de hechos
		<b>Informe médico legal</b>	Informe Médico Legal N° 69554-2013, incluye lineamientos del Protocolo de Estambul
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	Informe Médico Legal N° 69554-2013
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	<p>1) Aplicación del Protocolo de Estambul</p> <p>2) Aplicación de elementos de la Convención contra la Tortura</p>
		<b>Fallo</b>	CONDENA: 4 años de pena privativa de la libertad, la misma que se suspende por 3 años por reglas de conducta.
		<b>Penas accesorias</b>	REPARACIÓN CIVIL: S/ 100,000 soles

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	00168-2009
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	Cerna Bazán Santillán Tuesta Cano López
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Oscar Roberto Espinoza Antón 2) Oscar Pablo Gamarra del Castillo 3) Julio Alexis Martínez Morales 4) Luis Alberto Pérez Vargas
		<b>Edad</b>	[varias]
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Suboficiales de la PNP
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Muphi Erling Cruz Bardales
		<b>Edad</b>	47
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Vendedor de terrenos
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	No precisa
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	Violencia y resistencia a la autoridad en el contexto de los hechos

<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	El agraviado, al salir de un velorio en el que libaba licor, sufrió el robo de documentos por delincuentes, tras lo cual acuden a solicitar ayuda a la comisaría de Laura Caller. Ante la falta de disponibilidad inmediata de una unidad policial, el personal de guardia le indica que espere. A esto, el agraviado responde con violencia contra el centinela, por lo cual es intervenido y sufre lesiones al interior de la comisaría.
		<b>Lugar</b>	Comisaría Laura Caller, Los Olivos, Lima
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	22/02/2009
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	No precisa
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	20/10/2009
		<b>Tipificación</b>	Tortura
		<b>Instrucción</b>	18/01/2010
		<b>Acusación</b>	No precisa
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 20/10/2009 MP formula denuncia penal b) 18/01/2010 4JPS abre instrucción contra imputados c) 25/10/2012 colegiado B de SPN declara no haber mérito para juicio oral d) 23/11/2012 parte civil interpone recurso de nulidad contra no mérito para juicio oral. Se declara nulidad e) Fiscalía penal nacional declara mérito para juicio oral f) 22/12/2014 SPN dicta auto de enjuiciamiento con juicio oral
<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	12/08/2015		
<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	6 años, 5 meses, 21 días		
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) El agraviado sufrió uso excesivo de la fuerza policial a raíz de un altercado con la policía por falta de atención oportuna de su denuncia 2) El certificado médico legal 015638 acredita lesiones múltiples de intensidad moderada

			<p>3) La evaluación psiquiátrica acredita que las lesiones afectaron la vida personal del agraviado</p> <p>4) Se ha lesionado la integridad física y mental del agraviado</p> <p>5) SOLICITA : 5 años de pena privativa de libertad y S/20000 de reparación civil para cada imputado</p>
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	<p>1) El agraviado ingresó de manera prepotente a la comisaría y agredió a los efectivos policiales, actitud que fue admitida por el agraviado</p> <p>2) El agraviado se negó a pasar el examen médico legal</p> <p>3) las lesiones sufridas por el agraviado pudieron ser causadas durante el asalto que venía a denunciar, las cuales además son de leves a moderadas según el cert. médico legal</p> <p>4) El peritaje psiquiátrico indica estrés agudo y no estrés postraumático secundario a tortura</p> <p>5) No se ha establecido la finalidad que es constitutiva del tipo penal de tortura</p>
		<b>Argumentos de Sala</b>	<p>1) Existen contradicciones entre las declaraciones del agraviado en el proceso por tortura y en la investigación por resistencia a la autoridad respecto del origen de las lesiones. No se acredita por tanto la persistencia en la incriminación</p> <p>2) El comportamiento agresivo y evasivo del agraviado comporta insuficiencia de pruebas incriminatorias</p> <p>3) Los elementos probatorios sustentan el contexto de la intervención policial. Los informes médicos arrojan que las lesiones fueron mínimas e insuficientes incluso para configurar lesiones leves.</p> <p>4) La aplicación de la fuerza policial se dio conforme a ley, por lo que no se configuran los elementos del tipo penal.</p> <p>5) No se ha probado la intencionalidad para el tipo penal de tortura</p>
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	<p>1) Testimonial de familiares del agraviado</p> <p>2) Testimonial de personal de la comisaría Luara Caller</p> <p>3) Testimonial del personal médico que atendió al agraviado</p>
		<b>Pericias</b>	<p>1) Examen pericial de química forense 3043/09 (dosaje etílico)</p> <p>2) Evaluación psiquiátrica 015698-2009-PSQ</p>
		<b>Informe médico legal</b>	<p>Certificado médico legal 015638-L</p> <p>Certificado médico legal 068759-PF-HC</p>
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	Certificado médico legal 068759-PF-HC; evaluación psiquiátrica 015698-2009-PSQ
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	<p>1) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura</p>
		<b>Fallo</b>	Absolviendo a todos los imputados
		<b>Penas accesorias</b>	Sin penas accesorias

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	38-2010-SP
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Juzgado mixto de Yarinacochas
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	Bendezú Gómez Cerna Bazán Cano López
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Wilson Jaime Burgos Espinoza 2) Víctor Alberto Espinoza Acosta
		<b>Edad</b>	1) 39 2) 43
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	1) Capitán PNP 2) SO3 PNP
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Jorge Manuyama Salinas 2) Julio Guerra Pacaya
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Avioneros voluntarios de la FAP
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Reclutas voluntarios de la FAP
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	Investigados por abigeato cometido en una base aérea

<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	Los agraviados fueron conducidos por personal FAP a la comisaría de Yarinacochas, acusados de hurtar ganado ovino. En la dependencia policial, los agraviados sufrieron agresiones físicas por parte de personal policial y fueron obligados a suscribir un acta en la que asumían responsabilidad por el abigeato
		<b>Lugar</b>	Comisaría de Yarinacocha, Ucayali
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	16/01/2008
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	No precisa
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	No precisa
		<b>Tipificación</b>	Delito contra la humanidad en modalidad de tortura
		<b>Instrucción</b>	09/09/2009
		<b>Acusación</b>	10/06/2012
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 09/09/2009 auto de apertura de instrucción b) 12/07/2010 autos remitidos a la SPN c) 02/09/2010 plazo ampliatorio de investigación (20 días); remite los autos al juzgado supraprovincial d) 20/07/2011 informe del juez penal sobre la investigación ampliada; envía autos a SPN e) 10/05/2012 ampliación de la causa por 30 días a pedido del fiscal superior f) 10/06/2012 fiscalía superior acusa
<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	05/05/2015		
<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	7 años, 4 meses, 19 días		
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) Las agresiones físicas contra los agraviados lesionó su dignidad e integridad, dado que se configura la finalidad de que los agraviados reconocieran el abigeato

			2) El certificado médico legal arroja lesiones traumáticas recientes ocasionadas por agente contundente duro 3) Se configuran los tres elementos de tortura: sujeto activo servidor público, infligir dolores graves y la finalidad (obtener la confesión del abigeato) 4) SOLICITA: pena privativa de libertad de 7 años; inhabilitación por 5 años y S/20000 de reparación civil
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	1) Solo obra denuncia de uno de los agraviados ya que el otro nunca se presentó al proceso, lo que demuestra desinterés y posible falsedad de los cargos 2) Las declaraciones del agraviado que se presentó contienen contradicciones 3) No existe prueba suficiente; las lesiones descritas no coinciden con las del certificado médico legal 4) La inspección judicial a la comisaría no coincide con las imputaciones 5) La pericia (bajo protocolo de Estambul) no arroja signos de tortura ni estrés postraumático secundario a tortura. Además, presenta lesiones antiguas.
		<b>Argumentos de Sala</b>	1) Se comprueba que el propósito de las lesiones fue obligar a los agraviados a confesar el hurto de ganado ovino 2) Las versiones exculpatorias de los acusados resultan inconsistentes 3) Las lesiones detectadas por los certificados médico legales son consistentes con las declaraciones de los agraviados 4) No se configura el elemento material de dolores y sufrimientos graves que requiere el tipo penal de tortura, de conformidad con el examen practicado según el protocolo de Estambul, aunque sí la calificación del sujeto activo y el elemento teleológico
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	1) Testimonial del personal de la comisaría de Yarinacocha 2) Testimonial del personal FAP que trasladó a los agraviados a la comisaría 3) Testimonial de la jefa de la oficina local de la Defensoría del Pueblo 4) Testimonial de médicos legistas y psiquiatras
		<b>Pericias</b>	1) Inspección judicial en la comisaría de Yarinacochas 2) Certificados médicos legales
		<b>Informe médico legal</b>	1) Certificado médico legal 00183-L a Jorge Manuyama Salinas 2) Certificado médico legal 00182-L a Julio Guerra Pacaya 3) Certificado médico legal 24273-DCHT-T (conforme a protocolo de Estambul) a Julio Guerra Pacaya
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	Certificado médico legal 24273-DCHT-T
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	1) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura 2) Protocolo de Estambul
		<b>Fallo</b>	Absolviendo a todos los imputados
		<b>Penas accesorias</b>	Sin pena accesoria

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	179-2010
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Cuarto juzgado penal supraprovincial
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	Bendezú Gómez Cerna Bazán Cano López
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Víctor Humberto Huertas Ponce
		<b>Edad</b>	40
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Militar
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Víctor Isaac Collazos Galarza
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Agente municipal
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Residente de zona de emergencia y pobreza
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	Sospecha no fundada de colaboración subversiva
<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	El imputado, al mando de una columna de militares, ingresa al domicilio del agraviado, exigiéndole la revelación de la ubicación de mandos subversivos y documentos relacionados. El interrogatorio se lleva a cabo mediante violencia y amenaza. El agraviado es retirado del lugar y conducido a un riachuelo donde sufre diversas formas de agresión.
		<b>Lugar</b>	Centro Poblado Gossen - Distrito de José Crespo y Castillo - Provincia Leoncio Prado - Huánuco

		<b>Fecha de ocurrencia</b>	09/01/2008
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	18-2010
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	08/06/2010
		<b>Tipificación</b>	Delito contra la humanidad en modalidad de tortura
		<b>Instrucción</b>	12/09/2011
		<b>Acusación</b>	12/12/2013
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 08/06/2010 denuncia formal de la fiscalía del dist. judicial de Huánuco b) El juez del 3º juzgado supraprovincial declara no ha lugar al inicio de proceso penal c) 1º fiscalía provincial en lo penal de Leoncio Prado apela resolución de no ha lugar d) 30/06/2011 se revoca el auto por el cual no ha lugar al proceso penal e) 12/09/2011 abre instrucción contra el imputado
		<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	13/04/2015
		<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	7 años, 3 meses, 4 días
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) Certificado médico legal y las pericias psicologicas (según protocolo de Estambul) arrojan que hay estrés postraumatico secundario a tortura; 2) el agraviado ha mantenido una declaración uniforme; 3) Las secuelas de la tortura han ocasionado daño emergente, lucro cesante y daño moral
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	1) las declaraciones de los policías que acompañaron a los militares en la operación de reconocimiento indican que no hubo hechos de tortura 2) existen contradicciones en las declaraciones del agraviado, que las hacen inadmisibles como elemento probatorio 3) el certificado médico N° 055 no menciona signos de haber tragado barro o a consecuencia de la sumersión
		<b>Argumentos de Sala</b>	1) La operación realizada en el poblado de Gossen correspondía a una acción contrasubversiva y no de reconocimiento-patrullaje 2) La intervención al agraviado se fundó en sospechas de colaboración con la subversión

			<p>3) Las lesiones certiicadas y sus secuelas son compatibles con el elemento material del tipo penal de tortura</p> <p>4) La pericia según protocolo de Estambul arroja que hay estrés posttraumático secundario a tortura</p> <p>5) Aunque no se ha probado que el acusado ha agredido directamente al agraviado, es responsable por su posición jerárquica</p> <p>6) Se ha comprobado el perjuicio económico y moral sufrido por el agraviado a raíz de las lesiones</p>
<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>		<p>1) Testimonial del personal militar de la base de Uchiza y policial de la comisaría de Aucayacu</p> <p>2) testimonial del personal médico que atendió al agraviado</p> <p>3) testimonial del teniente gobernador de Gossen</p> <p>4) testimonial de pobladores del Gossen</p> <p>5) registros fotográficos</p> <p>6) pruebas documentales</p>
	<b>Pericias</b>		Pericia psicológica 001824-2008-PSC, según protocolo de Estambul
	<b>Informe médico legal</b>		Certificado médico legal 055; protocolo de pericia psicológica 001824-2008-PSC (conforme a protocolo de Estambul)
<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>		Pericia psicológica 001824-2008-PSC, según protocolo de Estambul
	<b>Aplicación de estándares internacionales</b>		<p>1) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura</p> <p>2) Protocolo de Estambul</p>
	<b>Fallo</b>		CONDENA: pena privativa de libertad de 5 años - in absentia NULIDAD: dictada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema
	<b>Penas accesorias</b>		REPARACIÓN CIVIL: S/150,000

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	0032-2011-0-5001-SP-PE-01
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Juzgado Mixto de la Provincia de Sihuas
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	1) Payano Barona 2) Pimentel Calle 3) Verapinto Marquez
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Isidro Elmer Bolaños Liñan 2) Onorato Velásquez Aguilar 3) Avelino César Villanueva Flores 4) Martín Minaya Barrionuevo 5) Ángel Manuel De La Cruz Padilla 6) Escolástico Morillo Castillo
		<b>Edad</b>	varias
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Agricultores
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	No precisa
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Ninguna
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	No precisa

<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	Ronderos detuvieron y trasladaron a la fuerza al agraviado hasta el caserío de Paccha, donde lo encerraron en una habitación, lo colgaron de los pies y lo agredieron físicamente con golpes en diferentes partes del cuerpo, con el propósito de que acepte ser autor del robo de dos carneros (28/09/2005) y que llegue a un acuerdo con los propietarios del ganado. Cuando la familia del agraviado pagó S/ 300 soles, se levantó un acta de reconocimiento de culpa y de libertad.
		<b>Lugar</b>	Centro Poblado de Paccha - Áncash
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	01/10/2005
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	No precisa
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	No precisa
		<b>Tipificación</b>	Secuestro, Extorsión, Abigeato y Tortura
		<b>Instrucción</b>	25/01/2006
		<b>Acusación</b>	26/01/2009
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	10/07/2013
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 10/07/2013 Sentencia Absolutoria Solicita nulidad del extremo sobre tortura b) 07/05/2015 Ejecutoria Suprema, declara Nula sentencia en el extremo de la tortura.
		<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	03/03/2017
<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	11 años; 5 meses; 2 días		
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) Solicita que se imponga a los acusados 10 años de pena privativa de la libertad y reparación civil por S/ 10,000 soles 2) El agraviado fue torturado por los imputados por presuntamente haber cometido el delito de abigeato. Como no reconocía culpabilidad, lo desnudaron, y amarraron con un hilo en los testículos y en el otro extremo lo amarraron con una sogá aproximadamente por cinco minutos. También lo pateraron y castigaban con un látigo.

		<b>Argumentación de la Defensa</b>	El agraviado voluntariamente llegó a Paccha junto con su esposa, hijo político y nuera, a las primeras horas de la mañana del 01/10/2005, que sin violencia y amenazas el agraviado aceptó el robo del ganado y el pago de S/ 150.00 soles por el robo, que después de firmar el acta de reconocimiento y de pago se retiró de la reunión con su familia en buenas condiciones de salud
		<b>Argumentos de Sala</b>	1) No hay certeza de que el agraviado fue trasladado desde su comunidad en Mitobamba hasta Paccha de manera violenta, toda vez que hay múltiples contradicciones entre lo manifestado por el agraviado y su esposa. 2) Las lesiones que le determinaron al agraviado no concuerdan con las acciones que los acusados habrían realizado 3) In dubio pro reo
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	1) Declaración del agraviado 2) Testimonial de la esposa del agraviado 3) Testimonial del hijo del agraviado
		<b>Pericias</b>	No se precisa
		<b>Informe médico legal</b>	Certificado Médico Legal del 03/10/2005
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	1) Contradicciones y no persistencia de las versiones de los agraviados y de los testigos 2) Certificado Médico Legal del 03/10/2005
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	No se precisa
		<b>Fallo</b>	ABSUELVE
		<b>Penas accesorias</b>	Sin penas accesorias

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	00501-2011-13-5001-JR-PE-01
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	No precisa
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	1) Cerna Bazán 2) Cano López 3) Pimentel Calle
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Alfredo Huamán Álvarez
		<b>Edad</b>	39
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Suboficial PNP
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Gerson Alexis Falla Marreros
		<b>Edad</b>	26
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Vigilante privado
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Drogo dependencia
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	No precisa
<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	En la fecha de los hechos, el imputado, suboficial de la PNP, acompañado de otros efectivos, interviene con uso excesivo de la fuerza a Gerson Falla dentro de una panadería en el distrito de San Borja. Durante el traslado, la policía le ocasiona diversas lesiones físicas por varazos y golpes directos. Durante su permanencia en la comisaría de San Borja, Falla sufrió actos de violencia adicionales, que terminaron con 57 lesiones corporales, las cuales le ocasionaron la muerte días después en un hospital donde se venía tratando.

		<b>Lugar</b>	San Borja, Lima
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	24/04/2011
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	28-2011
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	22/09/2011
		<b>Tipificación</b>	Delito contra la humanidad en modalidad de tortura agravada con resultado de muerte
		<b>Instrucción</b>	24/11/2011
		<b>Acusación</b>	20/07/2013
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 22/08/2011 MP formula denuncia penal b) 18/11/2011 MP amplía la denuncia c) 20/08/2013 acusación fiscal d) 04/02/2015 Sentencia del juicio oral contra los acusados, absolviendo a 4 procesados y condenándose a otro por lesiones graves contra el agraviado. Se reserva el juzgamiento al procesado Huamán e) 17/04/2015 El procesado es capturado por la PNP y puesto a disposición de la justicia
		<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	03/10/2016
		<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	5 años; 5 meses; 9 días
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) Tipificación como "Delito contra la humanidad - tortura grave" 2) el agraviado estuvo privado de libertad bajo custodia específica del SO PNP Huamán, que además fue el primero en ingresar a la panadería para la intervención 3) El agraviado ingresó a la panadería en buen estado físico, sin lesiones en el cuerpo 4) El procesado es responsable dado que continuó las lesiones al agraviado durante el trayecto a la comisaría sobre la tolva de la camioneta de seguridad y dentro del mismo establecimiento policial, lo que incluye golpes de vara y presión en el pecho. 5) No hay evidencia de consumo de sustancias por parte del agraviado

			6) La muerte del agraviado ocurrió a causa de un cuadro de rabdomiólisis condicionado por las lesiones infligidas por el procesado. 7) SOLICITA: 15 años de pena privativa de libertad y S/120,000 de reparación civil
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	1) No se pudo comprobar dolo en la actuación del imputado 2) Los golpes dados fueron dentro de la legalidad para contener la agresividad del agraviado y además no llevaba la vara de ley 3) Certificado médico-legal 25230 arroja solo 4 lesiones de las 75 declaradas en un inicio 4) El agraviado presentaba una percepción alterada de la realidad producto de la depresión y el consumo de sustancias prohibidas 5) Se produjo una caída del agraviado de la camioneta de seguridad producto de un intento de fuga 6) La muerte del agraviado se produjo por rabdomiólisis ocasionada a raíz del consumo de cocaína y la actividad psicomotriz excesiva
		<b>Argumentos de Sala</b>	1) el agraviado tenía la percepción alterada de la realidad por efectos del alcohol, que condicionó su resistencia a la intervención policial 2) Se acredita que el acusado tuvo a su cargo directamente la intervención del agraviado 3) El imputado tampoco procuró impedir las agresiones contra el agraviado por parte de otros efectivos policiales 4) Existe nexo causal entre las acciones del procesado y el resultado de lesiones graves 5) No hay claro nexo causal entre las acciones del procesado y la rabdomiólisis que condujo a la muerte del agraviado 6) Se configuran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de tortura
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	1) Testimonial de los familiares y amigos del agraviado 2) Testimonial del personal de la comisaría de San Borja 3) Testimonial del personal sanitario que asistió al agraviado 4) Testigos oculares de los hechos 5) Testigos expertos 6) Registros en video de los hechos
		<b>Pericias</b>	1) Necropsia de ley con examen toxicológico de los restos 2) Pericia biológica y radiológica forense 3) Certificados médicos legales múltiples 4) Inspección judicial en la comisaría de San Borja
		<b>Informe médico legal</b>	Certificado médico legal 025230-L Informe pericial de necropsia médico legal 001434-2011 Pronunciamiento médico legal 099-11-IML-DITANFOR
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	Registros en video de los hechos
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	1) Aplicación de elementos de la Convención Interamericana contra la Tortura 2) Aplicación de elementos de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles

		<b>Fallo</b>	CONDENA: 10 años de pena privativa de libertad
		<b>Penas accesorias</b>	REPARACIÓN CIVIL: S/ 250,000

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	442-2011
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Tercer Juzgado Penal Supraprovincial
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	1) Cano López 2) Cerna Bazán 3) Bendezú Gómez
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Carlos Alfonso Chávez Campusmana
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Sub Oficial de Tercera de la PNP
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Gilmer Arturo Utrilla Fuentes
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Albañil
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Ninguna

		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	Detenido por los presuntos delitos de tráfico de drogas con fines de consumo, tenencia ilegal de armas y asociación ilícita para delinquir
<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	En el contexto de detención en la Divincrí, el agraviado sufrió maltratos físicos por parte de personal policial al negarse a firmar un acta de detención. El imputado le dio un golpe en la cabeza y con palabras soeces le puso un polo en la cabeza y lo trasladó a otra área de la dependencia. En dicho espacio le fracturaron los brazos con el fin de obligarlo a firmar. Fue trasladado al Hospital Dos de Mayo, donde los médicos recomendaron inmediata intervención quirúrgica, pero el imputado se negó y lo regresó a la dependencia policial.
		<b>Lugar</b>	DIVINCRI Cercado - Lima
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	31/03/2010
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	No precisa
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	No precisa
		<b>Tipificación</b>	Tortura Agravada
		<b>Instrucción</b>	12/09/2011
		<b>Acusación</b>	No precisa
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 29/10/2010 27° Fiscalía Provincial se inhibe b) 30/11/2010 2° Fiscalía Penal Supraprovincial asume el caso
		<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	02/03/2015
<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	4 años; 11 meses; 2 días		

<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) Solicita que se imponga a acusado 10 años de pena privativa de la libertad y S/ 20,000 soles por reparación civil. 2) El procesado es responsable de ejercer un levantamiento forzado hacia atrás de los miembros superiores (brazos) del agraviado, con la finalidad de que pueda firmar un documento de intervención policial.
		<b>Argumentación de la Defensa</b>	1) El presunto agraviado denunció la supuesta tortura recién en su declaración instructiva 3 o 4 meses posteriores a su intervención 2) Las pericias indican que la lesión sufrida por el agraviado podrían haber sido causadas por varias situaciones, no necesariamente tortura. 3) No se ha determinado que el imputado haya cometido algún acto de tortura contra el agraviado.
		<b>Argumentos de Sala</b>	1) Las veersiones del agraviado tienen grados de variación o modificación que son sustanciales. 2) La versión imputativa en otro proceso por delitos contra el patrimonio, cuestiona su juicio de verosimilitud 3) Los certificados médicos legales acreditan la lesión, pero no que ésta haya sido cometida por el imputado. 4) Existe duda razonable en relación a la persona que ocasionó las agresiones sufridas por el agraviado, toda vez que Utrilla Fuentes no pudo observarlo.
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	1) Testimoniales de miembros de la Policía Nacional - DIVINCRI Cercado de Lima 2) Testimonial médicos traumatólogos 3) Testimonial médico psiquiatra
		<b>Pericias</b>	Pericia N° 048286-PF-AR
		<b>Informe médico legal</b>	1) Certificado Médico Legal N° 021095 y N° 044671; incluye lineamientos del Protocolo de Estambul
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	1) Contradicciones en el testimonio del agraviado 2) No se ha acreditado que los hechos hayan sido causados por el procesado.
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	1) Aplicación del Protocolo de Estambul
		<b>Fallo</b>	ABSUELVE
		<b>Penas accesorias</b>	Sin penas accesorias

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	08-2013-SPN
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	Juzgado Mixto de Parinacochas
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	1) Cano López 2) Cerna Bazán 3) Bendezú Gómez
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	Hermelinda Enma Collao Padilla
		<b>Edad</b>	50
		<b>Sexo</b>	Femenino
		<b>Ocupación</b>	Regidora de la Municipalidad de Pullo
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Dacio Benigno Callas López 2) Jesús Antonio Callas López
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	No precisa
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Ninguna
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	No precisa

<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	En el contexto de problemas de tierra comunales, unos vecinos del distrito llamaron a los ronderos para que tomen represalias contra los agraviados. Al lugar se constituyeron pobladores y autoridades, quienes ejercieron violencia contra los agraviados. Fueron trasladados a la plaza de armas de Pullo, donde los sujetaron a dos postes de alumbrado público por espacio de varias horas. Ahí fueron sometidos a maltrato físico, causándoles lesiones.
		<b>Lugar</b>	Distrito de Pullo - Ayacucho
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	11/10/2005
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	No precisa
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	24/10/2008
		<b>Tipificación</b>	Tortura
		<b>Instrucción</b>	24/10/2008
		<b>Acusación</b>	No precisa
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 15/02/2011 Sala Penal Liquidadora de Nazca confirmó absolución de coprocesados b) S/F Juzgado Mixto de Parinacochas condena a la imputada por el delito de tortura c) S/F Sala Mixta Descentralizada Transitoria de Puquio declara nula la sentencia de la imputada e insubsistente acusación fiscal d) 18/01/2013 A conocimiento del Juez del Segundo Juzgado Penal Nacional de Ayacucho, declaró vía ordinaria para el proceso. e) 18/08/2014 Sala Penal Nacional emitió Auto Superior de Enjuiciamiento
<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	08/01/2015		
<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	9 años; 2 meses; 4 semanas		
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	La acusada, en su calidad de autoridad municipal, cometió actos de tortura contra los agraviados. Los afectados refieren que la procesada habría infringido golpes con objetos contundentes, como barra de hierro.

		<b>Argumentación de la Defensa</b>	<p>1) El día de los hechos la imputada no estuvo presente cuando sacaron a los agraviados de su casa, porque se encontraba con descanso médico, recuperándose de una infección post operatoria. Sin embargo, sí estuvo presente (con otras 200 personas) cuando los golpearon en la plaza, pero no participó.</p> <p>2) Los agraviados la imputan por venganza, respecto a las disputas de tierra que tienen pendiente.</p>
		<b>Argumentos de Sala</b>	<p>1) Ministerio Público no ha ofrecido ni actuado prueba alguna de acuerdo al Protocolo de Estambul.</p> <p>2) Es de inferir que los dolores y sufrimientos que les causaron fueron graves aunque la magnitud de las lesiones no lo fueran. Con lo que se cumple el requisito.</p> <p>3) No basta tener el título de funcionario público, sino que se exige que la acción cometida o consentida por el funcionario se haga en el ejercicio de sus funciones</p> <p>4) No hay prueba suficiente que cause convicción de que la acusada llegó liderando a la población y arengaba para que saquen de su domicilio a los agraviados. Sin embargo, si se ha probado que ella golpeó con un hierro al agraviado, pero esta lesión no causó grave sufrimiento físico o mental. Solo una de las lesiones.</p> <p>5) No cumple con el requisito de finalidad exigido en la Ley y las Convenciones Internacionales.</p> <p>6) Aplicaría imputación por delito de lesiones, pero la acusación de la fiscalía no lo menciona. Además, no resulta apropiado pronunciarse sobre este ilícito.</p>
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	<p>1) Testimonial del agraviado</p> <p>2) Testimonial de pobladores</p>
		<b>Pericias</b>	Acta de Inspección Técnico Policial
		<b>Informe médico legal</b>	Certificado Médico Legal N° 224-DG-UE-4004-GRASS-C-2005 y su ampliatoria 226-DG-UE-4004-GRASS-C-2005
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	No se precisa
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	1) Aplicación de algunos elementos de la Convención contra la Tortura
		<b>Fallo</b>	ABSUELVE
		<b>Penas accesorias</b>	Sin penas accesorias

<b>INFORMACIÓN GENERAL DEL EXPEDIENTE</b>		<b>Expediente</b>	0026-2015-0-5001-SP-PE-01
		<b>Juzgado de Procedencia</b>	2° Juzgado Penal Nacional de Ayacucho
		<b>Miembros de la Sala Penal Nacional</b>	1) Cano López 2) Pimentel Calle 3) Verapinto Marquez
<b>SOBRE LAS PARTES PROCESALES</b>	<b>PROCESADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Jorge Braulio Muñoz Tejada 2) Julio César Cáceres Abarca 3) Aurelio Alarcón Ávalos
		<b>Edad</b>	varias
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Policía
	<b>AGRAVIADO</b>	<b>Nombres y apellidos</b>	1) Delfin Filomeno Ayala Delgadillo 2) Donato Guillen Rimachi
		<b>Edad</b>	No precisa
		<b>Sexo</b>	Masculino
		<b>Ocupación</b>	Pobladores
		<b>Condición vulnerable / subordinada de la víctima</b>	Capacidad relativa por estado de ebriedad
		<b>Antecedentes / Comisión de delito</b>	Antecedentes: Delfín Ayala habría atropellado a una persona con un vehículo. En investigación

<b>SOBRE LOS HECHOS Y EL PROCESO PENAL</b>	<b>SOBRE LOS HECHOS</b>	<b>Breve descripción de hechos</b>	En el marco de las celebraciones del distrito de Julcamarca, los agraviados fueron aprehendidos por la Junta Vecinal por presuntamente haber participado en una pelea. Luego se les trasladó a la comisaría donde los efectivos policiales le propinaron golpes con varas, le echaron agua de un cilindro y le introdujeron la vara de reglamento en la boca hasta la garganta.
		<b>Lugar</b>	Comisaría de Julcamarca -
		<b>Fecha de ocurrencia</b>	07/07/2014
	<b>SOBRE EL PROCESO PENAL</b>	<b>Denuncia</b>	41828
		<b>Formalización de denuncia fiscal</b>	14/01/2015
		<b>Tipificación</b>	Tortura
		<b>Instrucción</b>	26/01/2015
		<b>Acusación</b>	26/04/2016
		<b>Sentencia 1ra instancia</b>	No precisa
		<b>Hechos que influyen en el tiempo del proceso</b>	a) 10/07/2014 Fiscalía Penal abre investigación b) 14/01/2015 MP formaliza denuncia penal c) 26/01/2015 se dicta auto de apertura de instrucción d) 26/04/2016 MP presenta acusación fiscal ante SPN e) 12/09/2016 inicia juicio oral
<b>Sentencia Sala Penal Nacional</b>	20/03/2017		
<b>Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia definitiva</b>	2 años; 8 meses; 1 semana; 6 días		
<b>VALORACIÓN JURÍDICA</b>	<b>SOBRE LA ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Argumentación Fiscal</b>	1) Los imputados son responsables del delito de tortura en agravio de los procesados. 2) Son responsables de golpear con varas de reglamento, efectuar tortura psicológica a través de amenazas.

		<b>Argumentación de la Defensa</b>	1) No existe una unidad probatoria que permita relacionar los hechos con los procesados 2) Fiscalía no utilizó Protocolo de Estambul
		<b>Argumentos de Sala</b>	1) Se ha probado que la aflicción psicológica de los agraviados no tienen la naturaleza y características que exige la acción típica del delito de tortura, asimismo, no se ha probado que los encausados hayan sido los autores materiales de las lesiones ocasionadas contra los agraviados; existiendo duda sobre la configuración de la tortura y la participación de los encausados en la misma. 2) In dubio pro reo 3) Existe la duda si realmente existió o no detención contra los agraviados, debido a la no verosimilitud y persistencia en sus versiones de los testigos
	<b>MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>Testimonial</b>	1) Testimonial de personal de gobernación 2) Testimonial de Donato Guillén 3) Testimonial del personal de salud
		<b>Pericias</b>	1) Pericia Psicológica 4772-2014.PCS y 4782-2014-PCS; incluye lineamientos del Protocolo de Estambul
		<b>Informe médico legal</b>	Informe Médico Legal N° 4767-L y 4769-L , incluye lineamientos del Protocolo de Estambul Y Protocolo de Minesota
	<b>SOBRE LA SENTENCIA</b>	<b>Prueba determinante</b>	1) Pericia Psicológica 4772-2014.PCS y 4782-2014-PC 2) Contradicciones y no persistencia de las versiones de los agraviados y de los testigos
		<b>Aplicación de estándares internacionales</b>	1) Aplicación del Protocolo de Estambul 2) Aplicación del Protocolo de Minesota
		<b>Fallo</b>	ABSUELVE
		<b>Penas accesorias</b>	Sin penas accesorias

